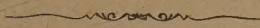


UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ADMINISTRATION LÉGALE



THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Jean PRIVAT

LICENCIÉ EN DROIT



MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

—
1904

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Gide, professeur d'Économie politique, en congé.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

Margat, professeur de Droit civil.

Perreau, professeur de Droit civil approfondi.

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur-adjoint, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

Porte, agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique.

Ebren, agrégé, chargé d'un cours de Droit constitutionnel.

Grangé, secrétaire.

Laurens, professeur honoraire.

Giraud, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Perreau, *président*.

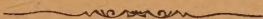
Charmont,
Margat,
} *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE

L'ADMINISTRATION LÉGALE



THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Jean PRIVAT

LICENCIÉ EN DROIT



MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN, MONTANE ET SICARDI

Rue Ferdinand-Fabre et quai du Verdanson

—
1904

MEIS ET AMICIS

DE

L'ADMINISTRATION LÉGALE

La loi, organe de l'intérêt général, doit prendre sous sa protection particulière et toute spéciale, ceux que leur âge peu avancé rend incapables de suivre, dans leurs actes, une direction prudente et réfléchie. Leur propre intérêt l'exige, et la société n'y est pas moins intéressée. Il faut de longues années, en effet, pour que l'intelligence de l'enfant atteigne son développement complet, et, d'autre part, lorsqu'elle commence à se manifester, elle manque de l'expérience nécessaire pour que l'homme puisse diriger sa personne et administrer son patrimoine. Il faut donc un guide à celui dont les facultés intellectuelles et morales n'ont pas encore acquis toute leur plénitude, et d'un autre côté, le pouvoir de gouvernement sur la société parviendrait difficilement à y faire régner l'ordre, si la loi civile, se conformant en cela aux indications de la loi naturelle, ne lui avait pas donné pour auxiliaire les pouvoirs du mari sur la femme, des père et mère sur leurs enfants, des tuteurs sur les orphelins et les insensés. Il suit de là que ces pouvoirs ont pour objet moins l'intérêt de ceux qui en sont investis, que celui des personnes sur lesquelles ils sont exercés; en sorte qu'il n'est pas un seul des droits qui les

constituent auquel un devoir ne soit attaché, soit immédiatement, soit indirectement. C'est ainsi, pour nous en tenir à la puissance paternelle, que le père de famille investi de cette puissance, doit prendre soin de la personne de ses enfants, et que sa sollicitude doit aussi s'étendre à leurs intérêts matériels. Ainsi, du moment qu'ils ont des droits acquis, il doit en prendre l'administration, soit comme administrateur légal, si le mariage subsiste encore, soit comme tuteur, si le mariage est dissous.

Quelle est, en effet, dans la famille, la situation du mineur de 21 ans, enfant légitime ?

S'il a, à la fois, son père et sa mère, il est, quant à sa personne, soumis à l'autorité paternelle; et quant aux biens qu'il peut avoir, il est soumis à l'administration légale de son père.

Si ce mineur vient à perdre l'un de ses parents, il tombe sous la tutelle légale du survivant.

Si, enfin, il a perdu son père et sa mère, il se trouve placé, suivant le cas, sous la tutelle légale d'un ascendant, ou sous l'autorité d'un tuteur datif désigné par le conseil de famille.

C'est ainsi que le Code civil, en consacrant le principe de l'incapacité des mineurs et de leur représentation dans les actes de la vie juridique, par un mandataire légal, n'a pas adopté une règle uniforme en ce qui concerne la manière d'organiser cette représentation. Elle se modèle sur les différentes situations de fait où peut se trouver le mineur : elle réduit ses exigences au minimum quand elle se trouve en présence de parents qui offrent toutes les garanties d'affection désirables ; elle augmente au contraire les mesures de protection chaque fois que ces garanties lui paraissent diminuer. Il en résulte que l'institution protectrice des mineurs, loin

d'être une, comporte autant de variétés différentes qu'il y a de situations diverses prévues par la loi. C'est à l'étude d'une de ces situations qu'est consacré le présent travail. Nous nous proposons d'examiner les règles qui régissent les biens des mineurs placés sous *l'administration légale* pendant le mariage de leurs père et mère.

Le Code, qui a consacré des explications détaillées à l'administration des biens des mineurs en tutelle, ne renferme qu'une disposition, l'art. 389, pour les mineurs qui ont leurs père et mère. « Le père, dit cet article, est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de son enfant mineur. Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance ; et quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. » Le législateur nous indique bien qu'il reconnaît au père la qualité d'administrateur. Mais quelle est la nature de son droit ? Quelle en est l'étendue ? Quels en sont les effets ? Ce texte, corroboré par l'article suivant (390), qui ouvre la tutelle légale des père et mère au décès de l'un des deux époux, indique clairement la volonté du législateur de créer pour les mineurs placés sous la garde de leurs deux auteurs, un régime spécial, — auquel la doctrine a donné le nom d'administration légale. Mais, en revanche, sur le fonctionnement de ce régime, notre article ne fournit aucune indication précise, et le législateur ne paraît pas s'être préoccupé davantage de l'administration légale dans tout le cours du chapitre de la tutelle. En somme, le Code ne formule ici qu'un principe général, sans en tirer les conséquences, ni en organiser l'application.

Ce laconisme, en ce qui concerne l'administration légale, et cette prolixité pour ce qui touche à la tutelle, peuvent s'expliquer par cette considération qu'il est rare

de voir les fils de famille posséder, du vivant de leurs parents, une fortune personnelle. Dans la plupart des cas, en effet, la fortune des mineurs a son origine dans le décès de leurs auteurs. Il y a néanmoins des exceptions à cette règle, et, de là, naît la nécessité d'un système de protection pour l'enfant.

Le cas le plus simple est tout d'abord celui où l'enfant a recueilli des biens par voie de donation ou par legs, du vivant de ses parents.

En dehors des libéralités entre vifs ou *mortis causa*, dont les fils de famille mineurs peuvent être gratifiés par des parents, ou même des étrangers, il peut leur arriver d'avoir à recueillir, en vertu d'un droit qui leur est propre, des biens dans une succession *ab intestat*, par exemple : dans la succession d'un frère ou d'une sœur prédécédés (art. 748-751 C. civ.), ou encore dans la succession de tout autre parent, si le père est renonçant (art. 786 C. civ.), ou indigne (art. 730 C. civ.).

D'autre part, si l'enfant parvient à acquérir, par son travail ou son industrie séparée, des biens qu'il aura économisés, le père en aura l'administration, quoique la loi ne lui en accorde pas l'usufruit (art. 384 C. civ.).

Enfin, l'enfant peut avoir été la victime d'un délit ou d'un quasi-délit, et avoir obtenu, par voie de justice ou à l'amiable, en réparation du préjudice qui lui a été causé, une somme d'argent à titre de dommages-intérêts, que le père sera chargé de faire fructifier.

Ainsi donc, l'enfant, pendant le mariage, peut avoir des biens, et, dans ce cas, le père a, pour les gérer, un mandat légal qui lui est conféré par l'art. 389. Il est administrateur-comptable. Mais quelles sont les règles de l'administration paternelle ? « En général, dit M. Demolombe (1), la loi, lorsqu'elle confie à une personne la

(1) Demolombe, t. vi, n° 414, p. 308.

gestion des biens d'une autre personne, hors d'état de gérer elle-même ses affaires, la loi, dis-je, prend deux sortes de mesures : 1° elle exige des garanties de restitution, des garanties, contre l'incapacité ou l'infidélité de la gestion ; 2° elle définit, elle limite les pouvoirs de son mandataire, de son préposé. » C'est ce qui existe pour les mineurs et les interdits, en tutelle.

Le seul texte que nous ayons, se rapportant à l'administration légale, dans sa concision regrettable, ne remplit nullement ce programme. Il se contente de dire que le père sera administrateur des biens de ses enfants, et de poser le principe de sa responsabilité. Ces dispositions sont par trop insuffisantes. Quelle sera, en effet, l'étendue des pouvoirs du père administrateur ? Cette administration pourra-t-elle, dans certains cas, lui être enlevée, et comment ? Pourra-t-il s'en décharger en invoquant des excuses, comme cela a lieu pour le tuteur ? Dans quelle mesure et pendant combien de temps sera-t-il responsable de sa gestion ? Ses pouvoirs seront-ils absolus, ou pourront-ils être contrôlés, et si oui, comment, dans quelle mesure, et par qui ? L'art. 389 ne prévoit aucune de ces questions. C'est ce qui explique les divergences nombreuses qui existent entre la jurisprudence et la doctrine. Peu de textes ont soulevé autant de discussions, suscité plus de solutions différentes et contradictoires, avec toutes sortes de nuances et de distinctions. La tâche des interprètes a consisté à combler les lacunes du texte et à suppléer à son insuffisance, en expliquant notre article à la lueur des précédents historiques, des principes généraux du droit, et par la voie de l'analogie. Mais le législateur s'est borné, en cette matière, à donner une définition si vague, que ce travail n'a pu s'accomplir qu'à la suite de multiples tâtonnements. Sur bien des points, l'accord n'a pu se faire en-

core entre les auteurs et les juges, et la controverse théorique subsiste toujours.

On a tenté, à diverses reprises, de remédier législativement au laconisme du texte, mais sans succès, jusqu'à ce jour. Nous étudierons plus loin les projets et propositions de loi qui ont été présentés à ce sujet. Toutefois, nous pouvons dire, d'ores et déjà, que les inconvénients de ce manque de réglementation sont, en pratique, fort atténués par la jurisprudence établie. Cette jurisprudence, après les oscillations inévitables du début, présente, dans son dernier état, un ensemble de solutions qui paraissent définitivement acquises sur les principales questions que soulève notre institution.

Exposons brièvement le plan que nous comptons suivre dans cette étude.

Dans un premier chapitre, nous consacrerons une première section à l'étude historique de l'article 389. Il nous sera alors plus facile de préciser dans une deuxième section la nature et le but de l'administration légale et, dans une troisième section, de déterminer sa sphère d'application.

Nous aborderons ensuite, dans un second chapitre, les règles de cette administration, son fonctionnement normal. Nous traiterons d'abord des obligations de l'administrateur légal (section I) ; ensuite de ses pouvoirs d'administration (section II).

Ayant suivi le développement de cette institution, nous aurons à nous demander comment elle prend fin. Ce sera l'objet d'un troisième chapitre. Nous consacrerons ici un appendice à la solution du conflit de lois, que l'administration légale peut faire naître en droit international privé.

Comme l'administration légale est une conséquence de la puissance paternelle, qui est elle-même une institu-

tion de droit naturel, nous nous poserons, dans un quatrième chapitre, la question de savoir si on retrouve cette institution dans les autres législations.

Nous passerons en revue, dans le cinquième et dernier chapitre, les projets et propositions de loi présentés jusqu'à ce jour et nous essaierons de démontrer la nécessité d'une réglementation nouvelle de notre institution, mais sur certains points seulement.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET BUT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

SECTION PREMIÈRE

Nous consacrerons le début de notre travail à rechercher la pensée qui a guidé le législateur lorsqu'il écrivait l'art. 389. A quels principes entendait-il donner satisfaction ? Quelles étaient les considérations pratiques qui le guidaient ? Quelle influence a pu avoir sur lui le droit antérieur ? Voilà ce que nous devons établir tout d'abord. Cette étude nous permettra de définir exactement la nature de notre institution, et de poser les principes qui doivent nous servir de règles d'interprétation. Passons d'abord en revue les précédents de notre institution.

Les rédacteurs du Code civil pouvaient puiser à trois sources : le droit romain (tel qu'il s'était conservé dans les pays de droit écrit jusqu'à la Révolution) ; le droit coutumier ; la législation révolutionnaire. Nous allons les passer successivement en revue, et nous chercherons ensuite à dégager la part qui revient dans notre disposition à chacune de ces législations antérieures.

En droit romain, la question de l'administration légale du père de famille ne se pose qu'à partir de l'introduction du pécule adventice, sous Constantin. A Rome, en

effet, la famille reposait sur l'idée de puissance; et par là on entendait un pouvoir absolu, illimité et sans contrôle. La famille, se concentrait tout entière en son chef, le *pater familias* qui est, suivant l'expression d'Ulpien, celui qui a le domaine dans sa maison. Ce domaine anéantit tout droit, il absorbe toute la personnalité de ceux qui y sont soumis. Envisagé dans la personne physique du fils, il permet au père d'en user, d'en abuser, de le détruire même, si cela lui convient. Son droit est celui d'un propriétaire, et il a pour le sanctionner l'action en revendication. Le fils de famille, soumis quant à sa liberté et à sa vie, au caprice omnipotent du père, est, par une conséquence naturelle, incapable de rien posséder en propre ; tout ce qu'il peut acquérir tombe dans le patrimoine de son père, avec lequel il est censé ne former juridiquement qu'une seule et même personne ; *pater et filius est eadem persona*, le père résumant en lui la capacité juridique de toute la famille. Le fils peut, il est vrai, être mis par son père à la tête d'un pécule (pécule profectice), mais c'est à titre purement précaire, et dans ce cas, d'ailleurs, c'est le fils qui administre pour le compte du père. Quant aux pécules *castrense* et *quasi-castrense*, introduits sous Auguste et Constantin, ils forment un patrimoine à part, dont le fils a la libre disposition, et qui est entièrement soustrait, sa vie durant, à l'autorité du chef de famille. Il n'y a donc pas à s'occuper des biens d'un chef de famille du vivant de son père.

Par un mouvement de réaction qui s'accroît avec la marche ascendante du christianisme, le droit absolu du père de famille s'adoucit ; on ne méconnaît plus la nature humaine chez l'enfant. D'un autre côté, la création des pécules *castrense* et *quasi-castrense* avait eu pour résultat de relever les fils de famille de l'incapacité absolue de posséder des biens propres, qui pesait sur eux. Toutefois

il faut remarquer que la création de ces deux pécules ne procédait pas d'une idée générale de réforme de la législation civile, et n'avait pas pour but direct de restituer aux fils de famille tout ou partie de leur capacité. « Le pécule *castrense*, dit M. Accarias, était né des besoins et des inquiétudes du despotisme militaire, le pécule *quasi-castrense* naquit des petitesesses de l'esprit de cour (1). » Le caractère du pécule adventice fut tout autre. Il procède de cette idée que le père de famille ne doit pas s'enrichir des biens que peut recueillir son fils, et qui n'étaient destinés qu'à lui seul. Ce pécule est donc accessible, non plus seulement à certains fils privilégiés, mais à tous les fils de famille, et même aux filles de famille. Cette innovation de Constantin inaugura un changement radical. Elle marque, au surplus, une étape dans la lente évolution qui tendait à faire prédominer, dans le droit successoral, la famille naturelle sur la famille agnatique. Elle consiste à donner au fils le droit de recueillir directement, en son propre nom, les biens provenant de la succession de sa mère, les *bona materna*. C'était lui reconnaître une personnalité distincte de celle du père. Aussi, cette donnée une fois admise, la liste des biens composant le pécule adventice ne tarda pas à s'étendre, et Justinien dégagea la portée entière du nouveau principe en faisant rentrer dans le pécule adventice tous les biens acquis « *ex quibuscumque causis* ». Seuls, les biens composant le pécule profectice, tirés « *ex substantia patris* », restèrent la propriété du père.

Quelles étaient les règles qui présidaient à la gestion de ce patrimoine ? Ici, l'influence de la *patria potestas* se faisait sentir dans une très large mesure. En effet, les

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, p. 775.

réformes de Constantin et de ses successeurs, tendaient uniquement à enlever au père sa prérogative la plus dangereuse, celle de mettre à néant les droits du fils, soit en dissipant, soit surtout en aliénant à titre gratuit les biens qui, en équité, devaient un jour revenir à celui-ci. On voulait sauvegarder *l'avenir* du fils. Ce résultat une fois obtenu par la disposition qui rendait le fils propriétaire incommutable du pécule adventice, dès le moment où il lui était acquis, on n'éprouva pas le besoin de faire un pas de plus dans la voie du progrès. Le père continua, comme par le passé, à garder entre ses mains le patrimoine du fils ; de propriétaire, il était seulement devenu usufruitier.

La conséquence logique de cet usufruit était le droit pour le père d'administrer le pécule adventice. Ce droit d'administration participait forcément de la nature de l'usufruit légal dont il était le corollaire. Il était établi dans l'intérêt du père, pour lui faciliter l'exercice de son droit, et non en faveur du fils. Il n'y avait donc là rien qui rappelât la gestion d'un mandataire légal, comme au cas de tutelle. Le fils ne pouvait pas se prévaloir des mesures de protection établies pour le pupille ; aucun inventaire ; aucune caution *de boni viri arbitratu usurum* ou *rem pupilli salvam fore*. Les moyens de protection que la loi lui accordait étaient seulement : la nullité de l'aliénation faite sans droit, l'hypothèque légale, la *restitutio in integrum* (1). La principale garantie consistait surtout dans la défense d'aliéner, sauf au cas de nécessité ou d'avantage pour le fils, faite au père par Constantin et ses successeurs, et sanctionnée par l'imprescriptibilité des biens pendant la durée de la pa-

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 129 et suiv. ; G. May, *Eléments de droit romain*, p. 72 et suiv.

tria potestas. Il jouissait aussi d'une hypothèque légale, mais sur les *bona materna* seulement, en qualité d'héritier des droits de sa mère, d'une manière accessoire, par conséquent. A cela se bornait la sollicitude du législateur. La constitution de Constantin disait bien, en parlant des *bona materna* : « *parentes omnem debent luendæ rei diligentiam abhibere* », mais, en réalité, il n'y avait là qu'une obligation morale, dépourvue de toute sanction effective. Et, au sujet des autres biens composant le pécule adventice, Justinien déclare : « *Gubernatio earum rerum sit penitus impunita.* »

On avait admis que, dans certains cas exceptionnels, le père pouvait être privé de l'usufruit. Les biens qui rentraient dans cette catégorie, portaient le nom de *pécule adventice extraordinaire*. Le fils en avait l'entière disposition s'il était *perfectæ ætatis* ; au cas contraire, on lui nommait un curateur chargé d'administrer ses biens jusqu'à sa majorité (1).

En résumé, le droit romain, dans son dernier état, permettait au fils de faire siennes toutes les acquisitions, ce qui constitue le renversement du vieux principe de l'unité de personne. Mais, grâce au maintien de l'usufruit paternel, l'administration de ces biens se trouve appartenir au père pendant toute sa vie, et est organisée uniquement dans son intérêt.

Le père de famille, en Gaule, paraît avoir eu, comme le *pater familias romain*, un droit absolu sur la personne et les biens de ses enfants. D'après M. Laferrière, cependant, deux différences auraient existé entre le droit de ce pays et le droit romain : 1° l'émancipation du fils par le mariage ; 2° la prédominance de la succession

(1) Nov. 117, ch. I. L. 8, p. 1, au Code de *bonis quæ liberis*.

légitime, sur la succession testamentaire. L'idée de copropriété familiale y était si forte, que le fils de famille pouvait s'opposer à la vente des biens de la famille, et était sûr, ainsi, de retrouver plus tard ses acquêts, dans le partage de la succession. Au reste, ce sont là de simples probabilités, qui ne peuvent s'étayer d'aucun texte.

Il semble qu'après la conquête romaine, les Gaulois du Midi aient accepté sans difficulté la loi romaine, qui différait si peu de la leur. Dans le Nord, au contraire, où l'on subissait de moins près l'influence romaine, les vieilles coutumes ont dû se maintenir avec plus d'énergie. Il est donc permis de dire, avec M. Laferrière, que sous le régime gallo-romain, il existait déjà une sorte de scission entre le Nord et le Midi de la Gaule (2).

Sauf ces divergences possibles, la puissance paternelle chez les Gallo-Romains était régie, au point de vue des biens comme au point de vue de la personne, par les règles de la *patria potestas* romaine. Ces règles y persistent intactes après l'invasion des barbares, par application du principe de personnalité des lois.

Mais le droit romain en vigueur était celui de la conquête, celui du code Théodosien, tel qu'il est consigné dans les lois rédigées par les Wisigoths et les Burgondes pour leurs sujets romains. Ce droit, antérieur à celui de Justinien, ne comportait donc pas les perfectionnements apportés par ce dernier au pécule adventice. C'est dans ces conditions, peu favorables aux fils de famille, que le Bréviaire d'Alaric resta pendant toute la période de la personnalité des lois, le droit commun des Gallo-Romains, ainsi que du clergé.

Il ne semble pas que l'introduction du Code de Justi-

(1) Laferrière, *Histoire du Droit*, I, 175.

nien, à la suite de la renaissance des études juridiques provoquée par l'Ecole de Bologne, ait produit, dans le Midi de la France, un effet direct et immédiat. Ce n'est guère que vers le *xiv^e siècle*, que l'enseignement des Ecoles fit pénétrer plus avant ses résultats dans le pays. Le droit de Justinien se substitua alors aux institutions théodosiennes.

Dans notre ancien droit, cette législation de Justinien s'appliqua, dans le pays de droit écrit, jusqu'à la Révolution. On avait cependant entouré de certaines garanties l'usufruit du père. Il était tenu de faire inventaire, dans certaines provinces, même de fournir caution. On peut citer en ce sens un arrêt de Grenoble du 13 novembre 1628, cité par Brodeau et de la Combe (1), 1 p. 896, qui déclare que le père est tenu de l'inventaire, de la reddition de comptes et du paiement du reliquat, comme un tuteur ou un administrateur.

La jurisprudence des parlements, d'accord avec les mœurs, avait une tendance marquée à faciliter au père l'abandon volontaire de ses droits, soit en lui permettant de renoncer volontairement à son usufruit, soit en s'appliquant à faciliter les émancipations. C'est ainsi que les parlements de Toulouse et de Bordeaux, admettaient l'émancipation par mariage et par habitation séparée. D'autre part, le pécule *quasi-castrans*, qui échappait au contrôle du père et restait la propriété du fils, tendait à s'appliquer à toutes les professions libérales. Cette extension, qui existait déjà au temps de Justinien, avait été communément acceptée par les pays de droit écrit. On facilitait au fils l'acquisition du pécule adventice. En règle générale, on faisait entrer dans ce pécule tous les

(1) Chardiny, *De l'Administration légale*, p. 156.

biens que le fils acquérait, lorsqu'il n'habitait pas avec le père ou n'était pas entretenu par lui. Dans le cas contraire seulement, ces biens étaient présumés provenir du père ; encore le fils pouvait-il faire la preuve contraire. Il était permis au fils de disposer de son pécule adventice sans l'intervention du père, cet acte d'aliénation pouvant être, après coup, ratifié par ce dernier. La tendance du Code de Justinien, tel qu'il avait été accepté et interprété dans nos pays de droit écrit, était donc de soustraire le plus possible le fils à la pression de la *patria potestas*. C'est en vertu de la même idée, que les actes du père, avantageux pour le fils, sont déclarés valables ; les donations qu'il lui fera sont considérées comme irrévocables, contrairement au principe romain de l'unité de personne. Toujours en vertu de la même idée, il peut disposer, *mortis causa*, des biens du pécule adventice dont le père n'a pas l'usufruit.

On le voit, la *patria potestas*, qui continuait à subsister théoriquement, qui gardait en quelque sorte sa constitution interne, avait vu son champ d'application se rétrécir considérablement. Elle s'était assouplie, s'était modelée sur les exigences de la pratique, et d'un état social différant profondément de celui qui avait amené sa création. On en était arrivé à ce résultat, que le fils échappait à la plupart des conséquences fâcheuses de la puissance, toutes les fois que sa vie était organisée en dehors de la maison paternelle, toutes les fois que ses intérêts étaient réellement distincts de ceux de son père. Dès lors, la puissance paternelle, s'exerçant surtout sur les enfants non séparés de la famille, et hors d'état de se suffire à eux-mêmes, se rapproche beaucoup de la puissance, telle que nous l'entendons aujourd'hui, sous l'empire du Code civil. En fait, sinon en droit, et dans la rigueur des principes, l'antique *patria potestas* est deve-

nue, à la veille de la Révolution, une institution où le caractère de protection de l'enfant tend à prendre la place prédominante.

Ces considérations permettent d'expliquer facilement comment, vivement attaqué au nom de la nature et de la raison, par les législateurs de la Révolution, le principe même de la *patria potestas*, fut aboli, sans trouver le moindre défenseur, par les lois du 28 août et du 20 septembre 1792.

Dans les pays de coutumes, la puissance paternelle revêtait un caractère tout différent de celui qu'elle avait dans les pays de droit écrit. Elle tirait son origine, non du droit romain, mais des vieilles traditions germaniques. Les anciens Germains, dont l'organisation politique resta toujours rudimentaire, n'avaient pas senti le besoin de concentrer, dans l'intérêt de la cité, tous les pouvoirs familiaux sur la tête d'un seul, comme cela s'était produit à Rome. Il en résulte que le *mundium*, ou puissance du chef de famille, présente surtout, chez eux, le caractère d'un pouvoir protecteur. Le père était considéré, non comme propriétaire, mais comme chef administrateur de la communauté. Il ne pouvait en frustrer les membres par exhérédation, le testament étant inconnu. Son pouvoir sur la personne de ses enfants cessait lorsque ceux-ci étaient en âge de porter les armes, ou par établissement séparé. Ce qui caractérise cette législation, c'est, avant tout, la reconnaissance de la personnalité de l'individualité de l'enfant. Ce sont ces principes : personnalité distincte de l'enfant, puissance paternelle considérée comme protectrice, qui forment la base de l'organisation de la famille en droit coutumier. Pendant tout le moyen âge, et jusqu'à une époque voisine de la rédaction des coutumes, la communauté des

biens était la règle (1). Les membres d'une même famille, vivant au même *pain et pot*, étaient considérés, par la coutume, comme des associés. La propriété des biens communs reposait, au moins en principe, sur la tête du chef de famille, représentant naturel de l'association, et c'est ce qui explique qu'à cette époque le fils acquérait pour le père ou plutôt pour la communauté. La présomption de société de fait, de *communauté taisible* existait, dès qu'il y avait cohabitation, et cela même chez les gentilshommes. Mais en revanche, l'enfant devenu majeur, pouvait quitter la communauté, et acquérir désormais pour son propre compte. Il arrivait même souvent que cette séparation donnait lieu à l'octroi d'un pécule au fils, comme compensation de la part à laquelle il renonçait comme héritier.

Cette institution présente encore un autre trait caractéristique : sous l'influence du christianisme, dont la doctrine tendait à élever la condition de la femme, la mère avait pris, dès cette époque, une situation prépondérante dans la famille. On la considérait, comme partageant avec son mari l'exercice de la puissance paternelle, qu'elle exerçait seule après son décès. Enfin, les parents pouvaient être appelés à donner leur avis dans certaines circonstances graves, et notamment pour retirer l'exercice de la puissance paternelle aux père et mère qui s'en étaient rendus indignes, particulièrement au cas de secondes noces.

Lors de la rédaction des coutumes, on n'admit point la communauté taisible, qui commençait à tomber en désuétude. L'enfant, dès lors, cessa d'acquérir pour le père, et sa personnalité parut complètement dégagée.

(1) Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, tomes VI et VII.

C'est ce qu'on exprime dans la célèbre maxime : « Puissance paternelle n'a lieu », formulée d'abord dans la coutume de Senlis (1), puis passée à l'état d'axiome dans les pays coutumiers. Il ne faut pas se tromper sur la portée de cette formule : l'intention des rédacteurs était d'écarter les règles romaines sur le pouvoir sans limite du père. Les enfants n'en continuaient pas moins à se trouver placés sous l'autorité dans la *mainburnie* de leur père et mère et cela dans leur propre intérêt. Le passage suivant, emprunté à Pothier, montre quel était à la veille de la rédaction du Code civil, le caractère de la puissance paternelle coutumière. « Au contraire (du droit romain) notre puissance paternelle, plus semblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'est autre chose que le droit qu'ont les parents de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants, et, comme c'est plutôt en faveur des enfants qu'elle est établie qu'en faveur des parents, elle finit quand les enfants sont réputés en état de se gouverner eux-mêmes, c'est-à-dire lors de leur majorité ou de leur mariage. » (2)

L'auteur ajoute que cette puissance est commune au père et à la mère, cette dernière ne l'exerçant toutefois que « subsidiairement à son mari et dépendamment de lui. »

On le voit, l'idée de protection de l'enfant que nous avons déjà vu se manifester dans les pays de droit écrit, domine franchement. D'où résulte la tendance très marquée à assimiler, à confondre même, l'administration

(1) Dumoulin, *Commentaire de la coutume de Paris*, § 25, n° 13 ; Loysel, *Instit. coutum.*, liv. I, titre I, art. 37 ; Laferrière, t. III, p. 337.

(2) Pothier, *Introduc.* au titre 12 de la coutume d'Orléans.

légale et la tutelle (1). Guy Coquille, dans son commentaire sur la coutume du Nivernais, établit clairement la différence entre le légitime administrateur, et le tuteur légitime : « Tutelle légitime et administration légitime, dit-il, à proprement parler, sont deux choses différentes. Le père se dit légitime administrateur de son enfant, qui est en sa puissance, et quand l'enfant est émancipé, le père devient légitime tuteur. La mère ne peut avoir la légitime administration, car elle ne peut avoir ses enfants en sa puissance, mais bien peut avoir la tutelle légitime. » Mais la coutume même de Nivernais, qu'il commente, confond les deux choses en donnant aux père, mère, aïeuls, etc., la légitime administration des corps et biens des mineurs (art. 6, chap. 30). Il s'agit bien ici d'une véritable tutelle légitime, sans émoluments, où le père est placé au même rang que les autres parents.

Toutes les coutumes n'allaient pas aussi loin. En général, et sous les noms de baillisterie, garde, légitime administration, on reconnaissait au père un droit d'usufruit plus ou moins étendu (Berry, Bourbonnais, Auvergne, Bourgogne, Poitou). Mais on l'obligeait presque toujours, à l'instar du tuteur, à faire inventaire des biens, à entretenir les héritages, à pourvoir aux besoins de ses enfants et à leur restituer leurs biens lorsqu'ils étaient arrivés à leur majorité, ou séparés de leur père. On admettait la possibilité de contrôler leur gestion. La coutume de Poitou, permet d'obliger le père dissipateur, au cas où il n'aurait pas fait d'inventaire, à subir la communauté avec ses enfants, sur la demande de la famille.

Quant à la mère, qualifiée de légitime administra-

(1) Voir Merlin, Répertoire : v° Légitime administration.

resse, elle n'a presque jamais l'usufruit, et sa légitime administration n'est pas autre chose qu'une tutelle légitime.

On le voit, la tendance à confondre les deux institutions, pour mieux assurer, par la tutelle, la protection du mineur, était très marquée. Ferrière, dans son *Dictionnaire*, dit que si le fils, étant mineur, et non encore émancipé, a des biens d'ailleurs que de ses père et mère, encore vivants, le père en est le légitime administrateur ». Il peut faire librement les actes d'administration, mais il lui est interdit d'aliéner sans observer les formalités prescrites pour les incapables (1). Sa situation ne diffère pas, par conséquent, de celle du tuteur.

L'intention des parlements des pays coutumiers, de faire prédominer l'idée de la protection de l'enfant, se marque encore dans ce fait qu'on admet comme valable, la clause par laquelle un testateur léguañt des biens à un mineur, enlevait au père, non seulement l'usufruit, mais encore l'administration (2).

Quelles différences existaient donc, au juste, entre le père, administrateur légal, et le tuteur proprement dit ? Il semble qu'on en peut distinguer deux : tout d'abord une différence de nom : « Jamais, jusqu'à ce jour, dit le Tribunal, lors de la discussion de l'article 389, le père, n'a été qualifié de tuteur pendant le mariage. » Il était qualifié de loyal ou légitime administrateur, quand il n'était pas baillistre ou gardien. L'évolution qui tendait à le confondre avec le tuteur, n'était donc pas

(1) Ferrière, t. III, p. 497, n° 8 ; Renusson, *Traité de la Garde noble*, ch. 2, n° 10 et ch. 9.

(2) Voir Ferrière, *Dict. de droit et de pratique* : v. Administrateur.

pleinement achevée. D'autre part, il existait une autre différence, qui provenait de la nature même des choses. Le père tenait son droit d'administration directement de la coutume, qui ne faisait en cela que suivre les indications du droit naturel. Le principe, généralement admis, dans les pays coutumiers, que *toute tutelle est dative*, ne s'appliquait pas à l'administrateur légal, qui ne faisait qu'exercer une prérogative de la puissance paternelle. Le père n'avait donc pas à demander, comme le tuteur ordinaire, la confirmation de ses pouvoirs, à une assemblée de parents et au magistrat.

Période intermédiaire. — Ce qui caractérise cette période, c'est la réaction violente contre le système romain de la *patria potestas*, et, par extension, une défiance marquée envers l'autorité paternelle, en général, conséquences naturelles de l'esprit essentiellement individualiste de la Révolution : « Est-il un homme libre, disait Cambon à l'Assemblée législative, le 28 août 1792, qui puisse tolérer plus longtemps la puissance barbare d'un père, émancipant son petit-fils, et tenant obstinément sous sa puissance un fils qui est à la soixantième année de son âge. Cet abus est bien plus révoltant dans un temps où il règne un dissentiment dans les opinions politiques (1). » Aussi, les lois du 28 août et du 20 septembre 1792, décidèrent que les majeurs seraient soustraits à la puissance paternelle, et fixèrent à 21 ans pour toute la France, l'âge de cette majorité. On peut dire que, dès lors, la *patria potestas* avait vécu.

Toutefois, pour cette matière comme pour beaucoup d'autres, les législateurs révolutionnaires se sont bornés

(1) Voir Fenet, t. I, p. 5, 24, 31.

à poser des principes, et, pressés par la gravité des événements politiques, ils n'ont pas trouvé le temps d'édicter un système complet de réglementation de la puissance paternelle, en harmonie avec les idées de l'époque. Nous sommes cependant suffisamment renseignés sur leurs tendances, par les divers projets de Code civil présentés au cours de cette période.

Cambacérès s'exprime ainsi dans son rapport à la Convention (séance du 9 août 1793), sur le premier projet de Code civil : « La voix impérieuse de la raison s'est fait entendre. Elle a dit : Il n'y a plus de puissance paternelle ; c'est tromper la nature que d'établir des droits par la contrainte. Surveillance et protection, voilà les droits des parents ; nourrir, élever, établir leurs enfants, voilà leurs devoirs ! » Ce qui est ici condamné en termes si formels, c'est évidemment la puissance des pays de droit écrit, qui est, en effet, une création artificielle de la loi, nullement adéquate à la nature. La puissance coutumière, par contre, très conforme à la raison et à la nature, n'aurait pas dû, semble-t-il, être englobée dans cette commune réprobation.

On évite pourtant d'employer le mot « puissance paternelle », dans la rédaction du projet. Le titre V est intitulé : *Des rapports entre les père et mère, et les enfants* ; et il déclare que le mineur est placé, par la nature et par la loi, sous la surveillance et la protection de ses père et mère. Le titre VIII (de la tutelle), fait de ceux-ci les tuteurs naturels de leurs enfants, avec le devoir d'administrer les biens. Néanmoins, le droit d'administration n'est pas soumis à toutes les règles de la tutelle ordinaire. Ils sont dispensés du consentement des parents et de la déclaration devant l'officier public, nécessaires aux autres tuteurs (art. 4), ainsi que des mesures de surveillance édictées contre ces derniers pendant le cours

de la tutelle (section II du titre). Mais le droit commun de la tutelle leur est applicable pour ce qui touche l'hypothèque légale, imposée à tous les tuteurs (art. 17), et la nécessité d'un avis de parents confirmé par le juge, pour l'aliénation des immeubles, permise d'ailleurs au seul cas de nécessité (art. 18). Enfin, ils peuvent être destitués par le conseil de famille, pour cause de caducité, d'inconduite ou d'incivisme. Le projet fut repoussé comme n'étant ni assez simple, ni assez philosophique.

Dans le second projet de Cambacérès, qui ne fut d'ailleurs pas discuté, il n'est point question de l'administration des biens du mineur. On y lit seulement, dans le Discours préliminaire : « C'est cet état de l'enfance, cette faiblesse, soit physique, soit morale, qui forme ce qu'on appelle la minorité. Dans cet état, l'homme a besoin d'appui, de soutien. Les premières années de sa vie sont confiées aux soins de ceux qui la lui ont donnée, les premiers tuteurs sont les père et mère; qu'on ne parle donc plus de puissance paternelle. Loin de nous ces termes de plein pouvoir. Le pouvoir des père et mère sur leurs enfants ne sera parmi nous que le devoir de protection. »

Le dernier projet, enfin, dont la rédaction sur ce point est assez confuse, semble même ne plus faire aucune distinction entre les père et mère, et les tuteurs ordinaires : « L'autorité du père et de la mère sur les enfants est, dans son essence, la même que celle du tuteur ; elle en diffère un peu par les accidents. » Nous y lisons encore : « L'enfant est placé par la nature et par la loi sous la surveillance de son père et de sa mère, ou du survivant d'entre eux. » (Art. 115.)

En somme, c'est aux dispositions du premier des projets, que nous venons d'analyser, qu'il faut se reporter, pour dégager la théorie du législateur de cette période.

Elle se résume dans cette formule significative, quoique d'un tour bizarre : « Le *pouvoir* des pères sur les enfants ne sera que le *devoir* de la protection. » On repousse donc absolument le principe que la paternité puisse engendrer des droits quelconques au profit des parents, ce qui exclut toute idée de puissance paternelle, même atténuée. Le législateur n'a d'autre intention que celle d'assurer la protection du mineur dans sa personne, et dans ses biens. Si l'on confie cette mission aux parents, si même on se relâche un peu à leur égard de la sévérité du droit commun, c'est simplement parce qu'ils offrent plus de garantie au législateur ; mais ils n'exercent pas un droit ; ils sont, comme le tuteur, chargés d'un *munus publicum*. Le droit coutumier n'était jamais allé aussi loin sur la question des principes : il s'était borné en fait, à protéger très énergiquement l'incapable, et tel était, nous l'avons vu, le sens de la règle : puissance paternelle n'a lieu, qui signifiait exclusion de la puissance romaine, mais non de toute puissance. Il existe donc une différence théorique marquée entre ce droit et celui de la Révolution. Mais, en fait, il est à noter, que sur le point qui nous occupe (l'administration pendant le mariage), les projets que nous venons d'analyser reproduisent exactement les règles coutumières.

Nous venons de passer en revue les antécédents de notre disposition. Examinons maintenant l'influence qu'ils ont exercée sur sa rédaction.

Rédaction du Code civil. — L'exagération de l'idée de protection de l'enfant, la crainte des abus de pouvoir de la part des parents, poussés à l'excès, qui caractérisent la législation de la Révolution, ne devaient pas tarder à produire un mouvement de réaction en faveur

de la puissance paternelle. Aussi bien, les circonstances étaient-elles favorables au rétablissement plus ou moins étendu de cette autorité. Au sortir d'une période orageuse et troublée pendant laquelle la plupart des principes sur lesquels reposait la famille, avaient subi de graves atteintes, et au moment où l'on se préoccupait d'organiser d'une façon méthodique et stable la société nouvelle issue de la Révolution, il était naturel qu'on recherchât, en groupant tous les membres d'une même famille autour de son chef, à resserrer des liens imprudemment relâchés.

Dans la séance du 30 frimaire an VIII, le représentant Jacqueminot présentait aux Cinq-Cents un projet de Code civil où figurait le rétablissement de l'autorité paternelle (1). « La réforme du Code, disait-il, restituera à l'autorité paternelle le légitime empire qu'elle n'aurait jamais dû perdre. » On sait que ce projet ne fût jamais discuté, mais cette phrase est caractéristique et démontre bien l'évolution accomplie dans les esprits. Trois ans après, la puissance paternelle était rétablie sans opposition par les rédacteurs du Code civil, sous le nom d'autorité paternelle (2). Cette autorité paternelle, telle qu'elle résulte du Code civil, se rapproche beaucoup de celle du droit coutumier. Elle a, pour principal mobile, l'intérêt de l'enfant et, par là, diffère profondément de la puissance romaine que les rédacteurs du Code avaient répudiée, non moins énergiquement que leurs devanciers de la période intermédiaire. Toutefois, il est certain que le législateur voulait que le pouvoir des parents fût fort et respecté : « Parce que le droit romain était

(1) Fenet, I, p. 331.

(2) Le mot de « puissance paternelle » est cependant resté dans l'intitulé.

trop rigoureux, fallait-il pour cela tomber dans un excès contraire ? Il est entre ces deux extrêmes, un moyen terme que le projet a parfaitement saisi. » (Rapport du tribun Vésin.) Et Réal, au Corps législatif, déclare que le projet institue la plus sacrée des magistratures, la magistrature paternelle, indépendante de toutes les conventions, et qui les a toutes précédées. En somme, la puissance paternelle est bien, au fond et avant tout, une institution de protection pour l'incapable, mais il est certain qu'on y voit aussi pour le père (et subsidiairement pour la mère), l'exercice d'un droit qu'ils tiennent de la nature même, et non pas seulement l'accomplissement d'un devoir.

Dans le projet de la commission du gouvernement, le titre VIII de la puissance paternelle débutait par un article ainsi conçu : « La puissance paternelle est un droit, fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère la surveillance de la personne, et l'administration des biens de leurs enfants mineurs non émancipés par le mariage. » Dans l'esprit des rédacteurs, le droit d'administration était donc lié à l'idée de puissance, au même titre que la surveillance de la personne. L'art. 12 du projet précisait cette doctrine en en marquant la portée : « Le père, pendant le mariage, a, jusqu'à la majorité de ses enfants non émancipés, l'administration et la jouissance des biens qui leur adviennent. » On exceptait seulement les biens acquis par industrie séparée. La rédaction, présentée au conseil d'Etat, supprima l'article premier, qui ne faisait qu'énoncer un principe général, mais maintint intégralement la conséquence exprimée dans l'art. 12. Lors de la discussion, on reconnût que l'usufruit devait cesser lorsque l'enfant aurait atteint l'âge de 18 ans, et que la mère remariée ne devait pas en profiter. On remania en con-

séquence le texte dans ce sens (art. 14 du projet adopté par le conseil d'Etat, devenu l'art. 384). Seulement, par une inadvertance de rédaction, le mot administration fut supprimé de l'article, qui ne parla plus que de l'usufruit. Cette omission ne frappa personne, sans doute parce que, dans la séance du conseil d'Etat, les divergences de vue avaient porté uniquement sur la délimitation de l'usufruit légal, tandis qu'il n'avait été nullement question du droit d'administration, considéré évidemment comme allant de soi.

Le Tribunal ne remarqua pas non plus cette lacune, lors de la communication officieuse du projet. Mais, quand le titre suivant : Minorité, Tutelle, etc., lui fut soumis, la disposition de l'art. premier (art. 390 actuel), qui ouvrait la tutelle des père et mère à la mort d'un des époux, éveilla son attention sur l'absence de réglementation de la gestion des biens pendant le mariage. En conséquence, il présenta un projet de loi en trois articles, avec les observations suivantes :

» La section pense que le premier article du titre de la tutelle doit énoncer, en termes précis, quelle est, durant le mariage, la qualité du père par rapport aux biens personnels de ses enfants mineurs soit pour ce qui concerne les propriétés des biens seulement, s'il a droit à la jouissance, soit pour ce qui concerne la jouissance et la propriété, si l'une et l'autre appartiennent à ses enfants. Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié de tuteur de ses enfants avant la dissolution du mariage. Si, pendant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût, par rapport aux biens personnels de ses enfants, assujetti pendant le mariage à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur ; il faudrait que le père fût sous la surveillance d'un

subrogé-tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, etc.... ce qui répugne à tous les principes constamment regus. Il paraît évident que, jusqu'à la dissolution du mariage, le vrai titre du père et le seul qu'il puisse avoir, dans l'hypothèse dont il est question, est celui d'administrateur. C'est sur cette observation qu'est fondée la disposition suivante que la section adopte :

1° Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.

2° Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

3° Tout ce qui intéresse la propriété sera réglé par les dispositions de la section VIII. »

Les deux premiers alinéas ont été reproduits dans l'article 389. A la conférence entre la section de législation du Tribunal et du Conseil d'Etat, on se mit d'accord pour supprimer le troisième paragraphe, sans d'ailleurs que les procès-verbaux en indiquant le motif, et l'article 389 reçut ainsi sa forme définitive et sa place en tête du chapitre de la tutelle.

SECTION II

Maintenant que nous connaissons l'histoire de notre article 389, essayons de dégager la pensée du législateur.

Une remarque s'impose d'abord et qui ressort des circonstances dans lesquelles fut élaboré l'article 389. Il est certain que cet article n'occupe pas dans le Code la place que ses rédacteurs voulaient lui assigner. Le projet de loi était formel : la matière de l'administration

légale était comprise sous le titre de la puissance paternelle. Le Conseil d'Etat n'avait fait aucune objection à cette idée qu'il avait implicitement approuvée. A la rédaction définitive, une circonstance fortuite — la modification hâtive de l'article 384 (article 12 du projet) en ce qui concernait l'usufruit — amena la disparition du mot administration. Mais ce mot fut *oublié*, non *supprimé*. Il est vrai que le Tribunal, dans ses observations, plaçait notre article en tête du chapitre de la tutelle ; mais, à ce moment, il ne pouvait pas revenir sur le titre précédent déjà soumis à son examen et définitivement approuvé. L'article 389 se trouve, en fait, placé au titre X du Code civil alors qu'en réalité, il appartient au titre IX.

Il en résulte que l'administration légale doit être considérée comme un attribut de la puissance paternelle. L'article premier du projet sur la puissance paternelle l'indiquait fort clairement en plaçant le droit d'administration au même rang que celui d'éducation, et telle était aussi la signification de l'article 12 qui donnait au père les droits d'administration et d'usufruit. Enfin, les explications du Tribunal à ce sujet ne sont pas moins concluantes. Aux yeux de leurs auteurs, le fait que le mariage n'est pas dissous établit une différence essentielle dans la qualité du père envisagé en tant que gérant des biens de ses enfants. Il ne peut pas être considéré comme tuteur ; le seul titre qui lui convienne est celui d'administrateur ; qu'est-ce à dire, sinon que l'administration est une conséquence de la puissance paternelle ?

Cette conception s'explique d'ailleurs très bien au point de vue historique et au point de vue rationnel. Nous avons vu que les rédacteurs du Code partaient de l'idée bien arrêtée qu'il fallait raffermir la famille sur des bases stables et, pour cela, qu'il était nécessaire de donner à l'autorité paternelle une certaine ampleur.

Faire de l'administration pendant le mariage un attribut de la puissance domestique, rentrait précisément dans ce cadre. En effet, c'est pendant le mariage que la famille, constituée complète et homogène, présente le plus d'efficacité en tant qu'institution sociale (1), car c'est alors qu'elle a le plus d'unité. Cette unité est due à ce que les pouvoirs sont concentrés entre les mains du chef de famille, chargé de la direction des intérêts, moraux et pécuniaires (2), de la communauté. Il était naturel de songer à rattacher, pendant cette période, le droit d'administration au droit de puissance. S'il en avait été autrement, si le père n'avait été, pendant le mariage, qu'un simple tuteur, l'organisation familiale eût été atteinte dans son intégrité, comme le sentait très bien le Tribunal, par l'immixtion forcée d'éléments étrangers à la famille proprement dite et investis d'une mission de confiance incompatible avec la dignité restaurée de la puissance paternelle.

Enfin, cette solution avait pour elle la tradition : « Jamais, dit le Tribunal, le père n'a été qualifié de tuteur avant la dissolution du mariage. » C'est la vérité même, pourvu qu'on fasse abstraction de la période révolutionnaire. Il y avait, en effet, ainsi que nous l'avons remarqué, tendance à assimiler les deux institutions, mais les résultats n'avaient pas été encore acquis.

Ces considérations permettent de se rendre compte des motifs particuliers qui devaient pousser le législateur de 1803 à faire de l'administration légale une institution distincte de la tutelle. Mais, même si l'on fait abstraction de la nécessité de renforcer la puissance

(1) C'est par la petite patrie qui est la famille qu'on se attache à la grande. Fenet, t. I, p, 522.

(2) Cf. art. 215, 217, 1421, C. civ.

paternelle, et des avantages qu'il y a à maintenir la tradition, la solution adoptée se recommande par de réels avantages pratiques.

D'une part, en effet, comme nous l'avons déjà indiqué, il n'est pas très fréquent que le mineur, placé sous le régime de l'article 389, ait des biens propres ; par suite, que l'administration légale ait à fonctionner. Le premier élément de la fortune d'un mineur, ce sont presque toujours les biens qu'il est appelé à recueillir dans la succession du prémourant de ses père et mère, et c'est à ce moment que l'article 390 place l'ouverture de la tutelle. Le patrimoine d'un enfant, du vivant de ses parents, se compose des libéralités entre vifs ou *mortis causa*, dont il aura été gratifié, de sa part dans la succession de ses frères et sœurs prédécédés, des biens recueillis dans une succession au cas de renonciation ou d'indignité du père, de ceux acquis par son travail ou son industrie séparée, des indemnités qui peuvent lui être dues à suite de délits ou quasi-délits dont il aurait été victime. Ce sont là, nous l'avons déjà indiqué, des hypothèses assez rares, et les biens ainsi acquis auront ordinairement peu d'importance. Le besoin de garanties protectrices pour l'incapable se fait donc ici sentir beaucoup moins vivement qu'au cas de tutelle où des intérêts considérables sont en jeu.

D'autre part, il y a, pendant le mariage, une garantie morale très forte, basée sur l'affection présumée des parents pour leurs enfants, sur leur coopération probable à l'œuvre commune d'éducation et de protection de celui-ci. Bien que le père soit seul, en droit et en fait, chargé de l'administration, il est certain que la mère sera ordinairement appelée à donner son avis dans les cas graves, dans les circonstances importantes qui pourraient se présenter, qu'elle en prendra même l'initiative

si cela est nécessaire. Le mineur aura donc deux protecteurs au lieu d'un : « Le système du Code civil, dit M. Jacques Piou, dans son rapport du 4 juillet 1887 (1), écho d'une tradition universelle, repose sur la pensée que le père et la mère sont les défenseurs naturels de leurs enfants et les meilleurs gardiens de leurs intérêts. Tant que dure la société conjugale, la famille se trouve constituée avec tous ses éléments de force et de protection, et nulle garantie ne vaut, pour les enfants, le concours vigilant de deux affections qui veillent sur eux... L'expérience a montré que les auteurs du Code civil avaient fait preuve d'une profonde sagesse, en ne cherchant, pour les enfants, d'autre sauvegarde que la tendresse de leurs parents. »

Enfin, le conflit d'intérêts qui se produira souvent entre le père ou la mère tuteurs et les enfants au sujet du partage de la succession du prédécédé, ne se présente que très rarement dans notre cas.

On le voit, il existe entre les deux situations que prévoient les articles 389 et 390, des différences assez profondes, pour justifier largement l'établissement de deux régimes distincts correspondant à chacune d'elles.

Nous connaissons maintenant l'origine de notre article et les tendances générales qui l'ont inspiré. Voici les conclusions qui nous paraissent s'en dégager :

D'une part, il est certain que l'administration légale est conçue avant tout, dans l'intérêt de l'enfant. Nous avons vu que telles étaient les tendances unanimes de notre ancien droit, et rien, dans l'histoire de la rédaction de l'article 389 n'indique qu'on ait voulu s'en écarter.

D'autre part, notre institution n'est pas comme la tutelle, une création artificielle de la loi, calculée unique-

(1) *Pandectes françaises*, t. III, p. 614, 615.

ment en vue d'assurer au mineur le maximum de garanties. C'est au contraire une institution de droit naturel à laquelle on a donné la sanction législative. En fait, comme en droit, l'administration légale est un attribut de la puissance paternelle, qui a elle-même sa base dans la nature. Elle repose sur cette idée vérifiée par l'expérience, que l'affection des parents pour leurs enfants les portera à veiller aussi attentivement sur leurs intérêts pécuniaires que sur leurs intérêts moraux.

On a souvent observé que le Code civil a été une œuvre de transaction entre des principes opposés. Notre institution en fournit une preuve. Il est certain, en effet, que si l'on pousse jusqu'au bout l'idée de protection de l'enfant, on devrait aboutir à l'idée de tutelle dans tous les cas, vers laquelle s'orientait le droit coutumier. D'un autre côté, si l'on part du principe que l'administration légale est une conséquence de la paternité, on devrait logiquement (comme l'a fait de nos jours le Code italien) décider qu'elle ne cesse pas par la mort d'un des deux époux. L'article 389 est un compromis entre ces deux solutions extrêmes. Il fait de l'administration légale une institution à part, bien distincte de la tutelle, et, en cela, il suit les indications du droit naturel. Mais l'article 390 ouvre la tutelle au décès d'un des époux, ce qui montre l'importance que l'on attache à l'idée de protection de l'enfant. Il en résulte cette conséquence que le champ d'application de l'administration légale n'est pas aussi nettement délimité que celui de la tutelle, puisqu'il y a des hypothèses, comme le divorce par exemple, où l'on peut se demander si toutes les garanties de l'administration légale continuent à subsister.

En somme, deux idées directrices nous paraissent se dégager, au point de notre étude où nous sommes arrivé : 1° l'administration légale est une institution de

protection pour le mineur ; elle ne peut pas tourner à son préjudice, au profit du parent qui l'exerce ; 2° elle forme une institution *sui generis*, elle est une conséquence de la puissance paternelle, et tandis que la tutelle est une création artificielle de la loi destinée à protéger tous les mineurs. Il en résulte que les règles qui régissent la tutelle ne lui sont point applicables en principe, à moins qu'elles ne soient l'expression du droit commun.

SECTION III

D'après ce que nous avons établi précédemment, l'administration légale est distincte de la tutelle, qu'elle précède dans l'ordre chronologique. Il importe de délimiter maintenant le domaine des deux institutions, de déterminer exactement le moment où finit l'administration légale et celui où la tutelle commence.

L'esprit de la loi, comme nous l'avons vu, est que l'administration légale doit être la règle pendant le mariage, parce que la famille, groupée autour de son chef, présente alors une forte unité morale qu'il importe de respecter et qui constitue d'ailleurs une garantie précieuse pour le mineur. La mort de l'un des conjoints, en brisant cette unité, vient rendre plus précaire la situation de l'incapable à la fois privé de l'un de ses soutiens et placé par cette perte même en état d'antagonisme avec le survivant dans la liquidation qui suit d'ordinaire la dissolution du mariage. A ce moment, les raisons qui avaient fait établir l'administration légale cessent donc d'exister, et la loi fait, en conséquence, dater de cet instant l'ouverture de la tutelle (390 C. civ.).

En dehors du décès de l'un des deux époux, n'y a-t-il pas d'autres hypothèses susceptibles de mettre fin à l'ad-

ministration légale ? De leur vivant, le divorce peut intervenir et briser les liens du mariage, comme le ferait le décès de l'un d'eux. Pendant la durée du mariage même, des événements peuvent survenir, tels que l'absence, l'interdiction, certaines condamnations pénales qui auront pour conséquence de modifier sensiblement, en fait ou en droit, la capacité des parents. Ces faits n'auront-ils pas une répercussion sur le régime auquel est soumis l'enfant ? C'est ce que nous devons examiner. Nous nous occuperons d'abord de l'absence, parce que notre hypothèse a été ici prévue par le Code civil.

ABSENCE. — Si le père ou la mère du mineur sont en état d'absence, celui-ci se trouve placé dans une situation de fait très voisine de celle qui est prévue par l'article 390. En effet, que l'un des parents soit mort ou disparu, les intérêts du mineur se trouvent dans les deux cas, réunis, sans contrôle, aux mains d'un seul de ses auteurs, si la tutelle n'intervient point. Or, nous avons vu que l'un des principaux motifs qui justifient, aux yeux du législateur, l'exclusion de la tutelle pendant le mariage, consiste dans la présence simultanée des deux parents, et dans cette présomption qu'ils agiront, de concert, dans l'administration des biens, en vue du plus grand intérêt de l'enfant. Si la base de cette présomption vient à faire défaut, le législateur aurait dû, pour être tout à fait conséquent avec ses principes, déclarer la tutelle ouverte, au moins d'une façon provisoire. Nous allons voir qu'il a adopté une solution différente.

Observons d'abord que le texte des articles 389 et 390 est nettement défavorable à l'idée de tutelle. L'article 389 en effet, porte que l'administration légale est la règle pendant le mariage. Or, l'absence n'a pas pour résultat de dissoudre le mariage. D'autre part, la rédaction de

l'article 390 semble bien indiquer l'intention du législateur d'énumérer limitativement les causes d'ouverture de la tutelle et nous voyons que l'absence n'y figure pas. Si ces textes existaient seuls, il serait déjà difficile de trouver une base juridique à l'ouverture de la tutelle, dans notre hypothèse. Mais il y a mieux. Le législateur s'est ici expliqué catégoriquement et il s'est prononcé pour le maintien de l'administration légale, dans le chapitre IV du titre des absents, consacré à la surveillance des enfants mineurs dont le père a disparu.

Nous savons que le mot absent désigne une personne dont l'existence est incertaine parce qu'elle a disparu et qu'elle n'a pas donné de ses nouvelles depuis un certain temps. On distingue deux catégories d'absents : 1° les présumés absents qui sont ceux dont l'absence n'a pas encore été déclarée par une décision judiciaire ; 2° les déclarés absents, dont l'absence est déclarée par un jugement.

L'article 141 s'exprime ainsi : « Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. » Il est généralement admis, que, sauf une exception relative au droit de correction (art. 381 C. civ.), cet article a pour résultat de faire passer à la mère l'exercice de la puissance paternelle, telle qu'elle existe aux mains du père pendant le mariage (1). En ce qui concerne l'administration des biens

(1) En ce sens, Demolombe, t. II, n° 313 ; A. et Rau, t. III, p. 166 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 186 *bis* ; Laurent, t. II, n° 147 ; Huc, t. I, n° 460 ; B. Lacantinerie, Houques-Fourcade, t. I, n° 1211 ; Du Courroy, Bonnier et Roustain, t. I, n° 227.

des mineurs, il ne saurait y avoir de doutes, puisque cet attribut de la puissance paternelle est nommément désigné dans notre article, *in fine*. La négative n'a trouvé dans la doctrine qu'un seul défenseur, Proudhon, qui s'appuie sur ce que le mot de *surveillance*, employé dans les art. 141 et 142, désigne dans ce dernier une véritable tutelle. Il en conclut qu'il doit en être de même au cas de l'art. 141. Cette opinion, qui est, d'ailleurs, restée isolée, est insoutenable. L'article 142 vise en effet une hypothèse, celle du décès de la mère, où la tutelle doit s'ouvrir en vertu des principes généraux, et, d'autre part, l'article 141, en donnant à la mère les droits du mari quant à l'administration des biens, vise évidemment la situation de celui-ci pendant le mariage (2). La mère sera donc administratrice légale. Il importe de remarquer une chose : c'est qu'elle exerce ici un pouvoir qui lui est propre, qui dérive de sa qualité de mère, et qu'elle tient non seulement de l'article 141, mais encore de l'article 372, dont les dispositions, relatives à l'absence, ne sont qu'une application. Aux termes de cet article, l'enfant mineur est placé sous l'autorité du père et de la mère. Si l'exercice de cette autorité est délégué au père seul, pendant le mariage (373), c'est parce qu'il fallait assurer l'unité de direction dans la famille. Mais la vocation de la mère au gouvernement de la personne et des biens de ses enfants, n'en subsiste pas moins entière, en principe, et il est tout à fait conforme à l'esprit

(1) La théorie de Proudhon prouve au moins une chose, c'est qu'il y a un défaut de rédaction dans l'article 141. Il est certain, en effet, que, dans l'opinion que nous adoptons avec tous les auteurs, les mots « la mère en aura la surveillance » font double emploi avec la finale de l'article. Voir Proudhon t. I, p. 309-310.

de la loi que la disparition du chef de famille ait pour résultat de lui en donner le plein exercice.

La conséquence est qu'il y a ici une administration nouvelle qui commence, entièrement distincte de celle qui l'a précédée. La mère n'agit réellement ici comme mandataire présumée de son mari, ainsi qu'on l'a décidé parfois à tort, mais en son nom personnel, en vertu de pouvoirs qu'elle tient directement de la loi ; par suite, elle est entièrement maîtresse de sa gestion, et elle en est seule et pleinement responsable. Elle agira donc prudemment, suivant les circonstances, en faisant dresser un inventaire, afin de constater l'état dans lequel se trouve la fortune qui lui est confiée. Quant aux règles de son administration, et notamment à ses pouvoirs, ils seront les mêmes que ceux qui découlent, pour le père, de l'article 389 C. civ., l'article 141 C. civ. renvoyant implicitement à ce texte, sans ajouter aucune restriction. Il faut en conclure qu'elle n'a pas à se faire autoriser par justice à prendre en main l'administration, aucune obligation de ce genre n'existant pour le père, administrateur légal. De même, malgré l'incapacité générale de contracter sans autorisation, propre à la femme mariée, elle pourra valablement faire seule les actes que peut faire le père. L'opinion contraire, défendue notamment par Proudhon, qui n'autorise la femme qu'à faire les actes de détail indispensables à l'entretien de la famille, et l'oblige à obtenir une autorisation de justice pour tous les autres, ne trouve aucun appui dans les textes. Il est vrai, certes, qu'il y a quelque chose de choquant, au point de vue juridique abstrait, dans la situation de la femme, qui se trouve ainsi avoir plus de latitude pour gérer le patrimoine d'autrui, que pour administrer le sien propre. Mais on peut invoquer l'analogie avec l'article 507 C. civ., qui autorise la femme

à être tutrice de son mari interdit, ce qui produit une situation analogue (1).

La gestion de la mère prendra fin, soit à la majorité des enfants, soit au retour du mari. Dans ce dernier cas, c'est à celui-ci, représentant légal des mineurs, qu'elle devra rendre des comptes, et c'est contre elle seule, que les enfants auront, le cas échéant, un recours pour faits de sa gestion.

De ce que nous venons de dire sur l'absence du père, il résulte que, *a fortiori*, la disparition de la mère n'exerce aucune influence sur l'administration légale ; le père continue à l'exercer, comme si la mère était présente.

La théorie que nous venons d'exposer ne se réfère qu'à la période de présomption d'absence. Si la déclaration d'absence intervient, il faut décider qu'il y a lieu à ouverture de la tutelle. C'est ce qui résulte du texte de l'article 142 : « Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que cette absence ait été déclarée, la surveillance sera déférée, etc. » Par ces mots : *avant que l'absence ait été déclarée*, la loi donne clairement à entendre que les mesures prises par l'article 141, en ce qui concerne l'administration légale, doivent cesser à la déclaration d'absence, et, comme elle n'a pas indiqué le régime qu'elle entendait lui substituer, on ne peut que s'en référer aux règles générales sur la tutelle. Cette solution est, d'ailleurs, peu en har-

(1) Et il y a ici un texte formel, l'article 141, qui donne à la mère *tous* les pouvoirs du père quant à l'administration. Il est donc impossible de limiter les pouvoirs, on peut invoquer, pour expliquer cette contradiction de la loi que le père n'étant pas présent, les raisons qui ont fait déclarer la femme mariée incapable, perdent un peu de leur valeur.

monie avec les principes généraux de notre matière. Les articles 389 et 390 excluent, nous l'avons dit, l'idée de tutelle pendant le mariage. D'autre part, il est certain que la déclaration d'absence n'entraîne ni la présomption de la mort de l'absent ni même la dissolution du mariage de ce dernier. La loi envisage même l'éventualité de son retour comme des plus probables, puisqu'elle décide que la possession provisoire ne sera qu'un dépôt. Dans ces conditions, il eût été plus logique de maintenir le système de l'article 141, qui a fonctionné pendant un minimum de 4 années avant la déclaration d'absence (art. 119 C. civ.). On ne voit qu'un motif qui ait pu influencer le législateur. C'est la divergence d'intérêts entre le conjoint présent et les enfants, au sujet du partage provisoire des biens de l'absent, et de la liquidation de la communauté. C'est ce qui a conduit un certain nombre d'auteurs (1), à n'admettre la tutelle que dans le cas où l'époux présent n'use pas de la faculté qui lui est accordée par l'article 124 C. civ., d'opter pour la continuation de la communauté, empêchant ainsi l'envoi en possession provisoire. Dans le cas contraire, ils maintiennent l'administration légale, se basant sur ce que, en effet, il n'y a plus aucune raison pour justifier la tutelle. Cette distinction, quoique fort rationnelle en soi, a le défaut d'être, au point de vue des textes, divinatoire, car

(1) Duranton, t. I, p. 517-518. Plasman, *Code et Traité des Absents*, t. I, p. 311. — M. Laurent, t. II, n° 219 et suivants, se prononce pour le maintien de l'Administration légale après la déclaration d'absence. Il se base sur les raisons logiques que nous avons développées au texte et sur la place occupée par la section IV à la fin du titre des absents. Mais il n'arrive pas à donner une explication satisfaisante de l'article 142.

L'article 142, sur lequel est basé le principe de l'ouverture de la tutelle, parle de déclaration d'absence, sans distinguer si l'article 124 s'applique ou non. En conséquence, il faut conclure à l'ouverture de la tutelle pour tous les cas où l'absence est déclarée (1).

Il peut arriver que le père et la mère soient tous deux disparus. Dans ce cas, qui n'est pas expressément prévu par les textes, on peut arriver, d'une façon indirecte, à faire ouvrir la tutelle provisoire de l'article 142 C. civ., en se servant des articles 112 et 114, qui placent les intérêts de l'absent sous la sauvegarde des tribunaux et du ministère public. Les magistrats, qui jouissent ici d'un large pouvoir d'appréciation, pourront, soit à la requête des parents, soit d'office, sur la demande du ministère public, prendre les mesures nécessaires pour la sauvegarde des intérêts des enfants, et, par conséquent, organiser la tutelle provisoire qu'on aurait pu hésiter à déclarer ouverte de plein droit.

INTERDICTION JUDICIAIRE. — L'interdiction judiciaire enlève à celui qui en est frappé, toute capacité civile, et cela d'une manière absolue (art. 502). Elle n'est, d'ailleurs, que la constatation d'un état de fait, l'aliénation mentale, qui prive le dément de la faculté de faire des actes réfléchis, de donner un consentement valable ; par suite, de participer à la vie juridique. Il s'ensuit que l'interdit, incapable de se protéger lui-même, ne

(1) L'article 9 du décret du 14 décembre 1870, déclare que la mère sera, pendant la durée de la guerre de 1870-71, légalement investie de tous les attributs de la puissance paternelle, lorsque le père se trouvera lui-même, par suite des événements de guerre et de l'éloignement de son domicile, dans l'impossibilité de l'exercer.

peut assumer la charge de protéger autrui. L'article 442, § 2, qui fait de l'interdiction une cause d'exclusion de la tutelle, nous paraît une simple application (qu'on aurait pu, à la rigueur, se dispenser de formuler) de ce principe général qui est d'évidence. Il est donc inutile, à notre sens, de faire appel à ce texte, pour décider que l'état d'interdiction du père fait obstacle à ce qu'il conserve l'administration légale, qu'en droit comme en fait il est incapable de mener à bonne fin. Mais, s'ensuit-il que la tutelle devra s'ouvrir ? Rappelons le principe que nous avons déjà posé à propos de l'absence. Les articles 389 et 390¹ posent en principe l'administration légale, et *on ne peut déroger à cette règle, dans un cas particulier, qu'en s'appuyant sur un texte*. Or, nous n'avons pas ici l'analogie de l'article 142, qui nous a permis de faire intervenir la tutelle. En conséquence, c'est le régime de l'article 389, qui doit continuer à s'appliquer. L'administration légale subsiste, et, comme au cas de présomption d'absence, c'est la mère qui doit en être investie (1).

C'est en vain qu'on a voulu établir une distinction entre le cas où la mère est tutrice de son mari, et celui où la tutelle est conférée à un tiers. On aboutirait, dans ce dernier cas, à faire déléguer l'administration légale par le conseil de famille, ce qui est inadmissible. La mère tient son pouvoir directement de la loi (articles 372-141 *lato sensu*), et la décision du conseil de famille, relativement à la délation de la tutelle de l'interdit, est évidemment étrangère à la gestion des biens des enfants. Il est clair, d'ailleurs, que la gestion de la mère est toute provisoire, et que la mainlevée de l'interdiction aura pour effet de rendre au père tous ses droits. Les choses

(1) Pothier plaçait déjà, à ce point de vue, sur la même ligne, l'absent et le dément (*Traité des personnes*, n° 132).

se passeront comme au cas de retour de l'absent, et nous ne pouvons que renvoyer aux explications fournies à ce sujet.

On se demande si ce n'est pas le tuteur du mari qui doit gérer les biens des enfants. Si, dit-on, la tutelle n'a pas été confiée à la mère, c'est qu'on avait de fortes raisons de se méfier d'elle. M. Demolombe exige la nomination d'un tuteur datif. Il distingue même, suivant que le père est ou non usufruitier. Si le père était usufruitier, c'est le tuteur du père qui administrera. Sinon, l'administration appartiendra à la mère ; il fait même, dans ce cas, cette restriction, qu'il appartiendrait aux tribunaux, à cet égard, d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour le plus grand intérêt de l'enfant.

Nous proposerions une solution transactionnelle. Nous ne pensons pas que l'on puisse déférer l'administration légale, attribut de la puissance paternelle, à un étranger. Nous pensons que la mère, investie par l'article 372 de la puissance paternelle, en a l'exercice en cas d'empêchement du père, et l'article 141 nous fournit en ce sens un puissant argument d'analogie. Mais nous ne croyons pas devoir pousser plus loin l'assimilation. Si, dans le cas d'absence présumée, nous avons reconnu à la mère la plénitude de l'exercice de l'administration légale, c'est que l'article 141 consacrait ce droit en termes formels. De droit commun, il est difficile d'admettre que la femme mariée, incapable par le fait de son mariage, puisse administrer les biens de ses enfants avec une liberté qu'elle n'a pas pour ses propres biens. D'ailleurs, rappelons le principe que nous avons posé au début de cette étude. L'administration légale est conçue dans l'intérêt de l'enfant. Elle cesse à la mort d'un des deux conjoints parce que cet événement diminue les garanties du mineur. L'interdiction du père enlève cer-

tainement une garantie au mineur ; par suite, nous croyons que l'on doit, dans ce cas, reconnaître, avec M. Demolombe, aux tribunaux, le droit de remplacer par leur intervention, la protection absente du père interdit. La mère ne pourra avoir, dans cette hypothèse, d'autres pouvoirs que ceux qui lui appartiennent à elle-même sur ses propres biens. Pour tout le reste, elle devra demander l'autorisation des Tribunaux (1).

L'analogie nous conduit à décider que les mêmes solutions que nous venons d'exposer s'appliqueraient au cas où, sans être absent ou interdit, le père se trouverait dans une situation voisine : par exemple, éloigné de sa famille, ou atteint d'une grave maladie. La mère prendrait en main l'administration légale, pour l'exercer avec les restrictions que nous avons indiquées. En prévision d'une éventualité de ce genre, le père agirait sagement en donnant à sa femme un mandat exprès d'administrer en son nom, par une procuration en forme, ce qui couperait court à toute difficulté.

La solution serait la même si le père, sans être interdit légalement, était placé dans une maison d'aliénés (loi du 25 mars 1838).

Qu'arrivera-t-il si le père et la mère se trouvent tous deux dans l'impossibilité physique, légale ou morale, d'administrer ? La situation est fort embarrassante, car l'hypothèse n'est prévue nulle part et il est certain que l'administration légale ne saurait subsister ici, faute de titulaire. Il y aurait, pratiquement, un moyen bien simple de se tirer d'affaire. Il suffirait qu'un tiers, un membre de la famille, prit en main l'administration, à

(1) C'est ainsi, par exemple, qu'il lui faudra demander l'autorisation pour ester en justice au nom du mineur, dans tous les cas, même s'il s'agit de biens mobiliers.

titre de *negotiorum gestor*. Mais d'abord, ce n'est là qu'un palliatif ; de plus, avec les mœurs actuelles, avec les facilités de communication modernes, qui entraînent la dispersion des familles, il arrivera souvent qu'il n'y aura sur les lieux aucun parent capable de prendre en main, d'une façon suivie, les affaires du mineur.

La loi est ici muette. Nous devons faire appel aux principes. Le principe qui domine la matière, c'est la protection de l'enfant. Du moment que cette protection ne peut plus être assurée ni par l'un, ni par l'autre parent, il n'y a qu'une solution possible : ouvrir, sur la demande d'un parent quelconque, au besoin du ministère public, la tutelle provisoire. En effet, la tutelle est l'institution destinée à protéger les mineurs qui ne sont pas placés sous l'administration légale. C'est donc à elle qu'on doit avoir recours, lorsque le fonctionnement de cette dernière institution est rendu absolument impossible. Décider le contraire serait laisser le mineur absolument sans protecteur, contrairement à l'intention manifeste du législateur.

Il va de soi, d'ailleurs, que cette tutelle provisoire cessera avec les causes qui l'auront fait naître.

Nous examinerons plus loin le cas où le père est pourvu d'un conseil judiciaire ou d'un curateur.

INTERDICTION LÉGALE. — C'est celle qui atteint tout individu condamné à une peine afflictive et infamante. Ses effets sont à peu près les mêmes que ceux de l'interdiction judiciaire. L'interdit légal et l'interdit judiciaire sont l'un et l'autre en tutelle ; le personnel de la tutelle est le même ; les pouvoirs du tuteur ne diffèrent point ; l'incapacité qui frappe les deux interdits est de même nature : c'est une incapacité d'exercice (1). La loi qui

(1) Laborde, *Du droit criminel*, 2^e édit., p. 159-160.

enlève à l'interdit légal la gestion de ses biens personnels peut-elle lui laisser celle de ses enfants ?

Nous ne pouvons pas, semble-t-il, assimiler la situation de l'interdit légal à celle de l'interdit judiciaire. Comment comparer, en effet, un homme insensé à celui qui jouit de tout son bon sens ? une mesure de protection pour l'incapable à une mesure de précaution prise contre lui ? La raison d'être de l'interdiction légale est surtout d'empêcher le condamné de toucher ses capitaux et ses revenus pour améliorer sa situation et corrompre ses gardiens. L'interdiction légale est une peine. Or, en vertu de la règle que *pœnalìa non sònt extendenda*, puisque l'interdiction légale ne prive pas par elle-même le père de la puissance paternelle, il doit, semble-t-il, la conserver, et, avec elle, l'administration légale.

Nous préférons toutefois l'opinion contraire, et cela pour deux raisons : tout d'abord, le but que poursuit la loi, en frappant le condamné de l'interdiction légale (l'empêcher de se soustraire à sa peine), serait fort compromis si celui-ci, quoique privé de l'administration de ses propres biens, gardait la libre disposition de ceux de ses enfants (2) ; en second lieu, il nous semble que l'emprisonnement du père constitue un obstacle sérieux à sa gestion : nous rentrons, par conséquent, dans l'hypothèse d'impossibilité physique de gérer, que nous avons étudiée ci-dessus, et la solution que nous avons indiquée doit s'appliquer ici encore : l'administration légale appartiendra à la mère.

Il pourrait se faire que l'interdiction légale fût prononcée contre le fils. Y aura-t-il lieu, dans ce cas, à lui

(1) Cet argument emprunte une force particulière à la situation du père administrateur, qui, ainsi que nous le verrons (*infra*), dispose sans contrôle des capitaux mobiliers.

nommer un tuteur ? L'administration légale a été sans doute établie dans l'intérêt de l'enfant : mais elle constitue aussi un attribut de la puissance paternelle, dont il n'existe, dans cette hypothèse, aucune raison pour dépouiller le père. Elle continuera donc jusqu'à la majorité.

Quid de la dégradation civique ? La dégradation civique, dit l'article 34, § 4, du Code pénal, consiste dans l'incapacité de faire partie d'un conseil de famille, et d'être tuteur, subrogé-tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme du conseil de famille. Il n'y a rien dans cette disposition qui enlève au père de famille dégradé civiquement l'autorité paternelle. Il gardera donc l'administration légale.

L'administration légale reste aussi complètement en dehors de la condamnation qui peut frapper le père de famille d'interdiction totale ou partielle des droits civils ou de famille énoncés dans l'article 42, § 6, du Code pénal. Atteint par cette peine, le père n'en conserve pas moins l'administration des biens de ses enfants mineurs.

Ainsi donc, le père interdit légal se trouve privé du droit d'administration pendant toute la durée de sa peine. Qu'arrivera-t-il si, au cours de cette peine, il vient à être l'objet d'une mesure de faveur, amnistie, grâce ou réhabilitation ?

L'*amnistie*, par une sorte de fiction juridique, supprime rétroactivement la condamnation. Le père amnistié recouvrera donc l'administration qu'il avait perdue.

La *grâce* ne s'applique qu'aux peines matérielles, elle laisse subsister les incapacités résultant de la condamnation. Toutefois, l'interdiction légale n'ayant d'autre but que d'empêcher le condamné de se soustraire à sa peine, sa raison d'être tombe dès que celui-ci est légalement

mis en liberté. Le père gracié reprendra donc l'administration légale.

La *réhabilitation* efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultent : article 634, C. I. C. Le père réhabilité sera donc remis en possession de son droit d'administration.

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE. — Les pouvoirs des père et mère dont l'ensemble forme ce qu'on est convenu d'appeler la puissance paternelle ont leur principe et leur mesure dans le devoir d'éducation morale et civique dont ils sont tenus, à l'égard de l'enfant. Si ce principe est méconnu, s'il y a abus de l'autorité paternelle, l'enfant a évidemment le droit de se plaindre ; mais, comme son âge ne lui permet pas d'agir, c'est à la société qu'incombe le devoir de faire valoir ce droit. Il s'ensuit que le législateur, après avoir reconnu la puissance paternelle et en avoir précisé la portée, a le droit de prévoir les hypothèses dans lesquelles cette puissance peut être retirée à ceux qui en sont investis.

Le Code civil ne contenait aucune disposition sur ce point. Le Code pénal prévoit un cas de déchéance. Dans son article 335, § 2, il déclare déchus de leurs droits les parents condamnés pour avoir provoqué ou facilité la débauche de leurs enfants mineurs. Il s'agit là d'une disposition pénale qui ne peut être étendue. La déchéance n'est donc encourue que sur l'enfant prostitué ou corrompu et les parents gardent la puissance paternelle sur les autres enfants. D'autre part, aux termes de cet article, ils ne sont déchus que des droits qui leur sont accordés par le titre IX. Or, l'administration légale figure au titre X, et, de plus, c'est moins un droit qu'un devoir. Il s'ensuit qu'en présence du principe d'interprétation restrictive, on ne peut déclarer les parents

déchus de leur droit d'administration légale en vertu de l'article 335, § 2, du Code pénal (1).

Une loi du 7 décembre 1874 a établi une déchéance facultative qui peut être prononcée ou non suivant la gravité des cas contre les père et mère qui auront livré leurs enfants âgés de moins de seize ans à des individus exerçant des professions ambulantes (art. 2 de la loi du 7 décembre 1874, modifiée par la loi du 19 avril 1898). Cette déchéance, qui n'est pas obligatoire comme celle de l'article 375, § 2, du Code pénal, est, en revanche, générale. Elle s'applique à tous les attributs de la puissance paternelle, et, par conséquent, à l'administration légale. La question présente d'ailleurs peu d'intérêt pratique : il sera bien rare, en effet, que ces enfants aient un patrimoine.

Ces deux dispositions étaient manifestement insuffisantes en face des nécessités journalières de la pratique. Il y avait une lacune évidente dans nos Codes, sur ce point. La jurisprudence s'était efforcée, tant bien que mal, d'y remédier, en prescrivant les mesures particulières que les circonstances paraissaient justifier, mais sans pouvoir enlever aux parents, d'une manière générale, la puissance paternelle elle-même (1). D'après cette jurisprudence, les tribunaux étaient investis, sous

(1) *Contrà* : Valette sur Proudhon, t. II, p. 351 ; Duranton, t. III, n° 384 ; Demolombe, t. VI, n° 361. Cet auteur prive le père de l'administration du seul enfant victime du délit en vertu de la règle : *Pœnalia non sunt extendenda*. Mais cette règle exclut tout aussi bien la privation de l'administration légale puisque l'article 389 se trouve placé au titre X et que l'article 335 Code proc. ne mentionne que les droits figurant au titre IX.

(2) Cass. 27 janvier 79, S. 79-1-464 ; Cass. 3 mars 56, S. 56-1-408.

l'empire du Code civil, d'un pouvoir de contrôle relativement à l'exercice de la puissance paternelle. Dans l'intérêt de l'enfant, ils pouvaient être appelés à intervenir pour réprimer les abus. On aboutissait ainsi à imposer, suivant les cas, des entraves plus ou moins sérieuses à l'exercice de la puissance paternelle, mais on ne pouvait pas supprimer complètement les droits en résultant.

Dans ces conditions, l'intervention législative s'imposait : la loi du 24 juillet 1889 a organisé la déchéance de la puissance paternelle, comblant ainsi l'une des lacunes les plus regrettables du Code civil. Les père, mère et ascendants peuvent subir la déchéance dans deux hypothèses : dans la première, la déchéance est de droit et doit être prononcée par les tribunaux dans tous les cas, par cela seul que l'ascendant se trouve dans les conditions prévues par la loi. Dans la deuxième, la déchéance est facultative, les tribunaux peuvent ou non la prononcer, suivant que, d'après les circonstances, ils le jugent utile : le juge ne relève ici que de sa conscience et sa décision échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Ces déchéances font perdre à l'ascendant, non pas seulement les prérogatives de la puissance paternelle *stricto sensu*, mais d'une façon générale, toutes les prérogatives sur la personne de l'enfant attachées à la qualité d'ascendant (puissance paternelle *lato sensu*). La déchéance, qu'elle soit de plein droit ou facultative, est *absolue*, en ce sens qu'elle s'applique à *tous* les enfants en même temps qu'elle porte sur tous les attributs de la puissance.

La déchéance emportant pour celui qui la subit la perte des droits se rattachant à la puissance paternelle, entraîne, par voie de conséquence, des modifications

quant à l'organisation du pouvoir domestique à l'égard du mineur. Si le père et la mère sont atteints tous deux par la déchéance, la tutelle s'ouvre. Si c'est le survivant des père et mère qui est atteint, la tutelle cesse de concourir avec l'autorité paternelle et fonctionne désormais seule. Enfin, si la déchéance atteint seulement l'un des deux auteurs, tous deux étant vivants, une distinction doit être faite : ou bien la mère est frappée et alors le père conserve seul l'autorité paternelle (dont il avait déjà seul l'exercice) ; ou bien la déchéance s'applique au père : alors, la juridiction compétente décide : « si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle tels qu'ils sont définis par le Code civil (art. 9 de la loi) ». Même solution pour le cas de déchéance facultative (art. 9, § 3), sauf la possibilité de prendre des mesures provisoires (art. 5 de la loi) pour la période du premier âge.

Si le père contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en vertu du dernier paragraphe de l'article 9, demander que la puissance paternelle lui soit attribuée sur les enfants qui naîtront de ce second mariage.

La déchéance n'est pas irrémissible. Ceux qui l'ont encourue peuvent obtenir qu'elle soit effacée. Les père et mère frappés de déchéance à la suite d'une condamnation pénale ne pourront être admis à se faire restituer la puissance paternelle qu'après avoir obtenu leur réhabilitation (art. 15, § 1). Si la déchéance a été prononcée directement, en vertu des paragraphes 5 et 6 de l'article 2, en dehors de toute condamnation préalable, la demande en restitution ne peut être formée que trois ans après que le jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable (art. 15, §§ 2 et 3).

Ainsi donc, il résulte de la loi que, si les père et mère

sont déchus de la puissance paternelle, la tutelle s'ouvre, quoique le mariage subsiste encore.

Si c'est la mère qui est déchue, elle perd le droit qu'elle avait virtuellement à l'administration légale, mais qui ne s'exerçait pas effectivement. Si c'est le père, l'administration ne passera pas de plein droit à la mère. Elle lui sera attribuée par le Tribunal compétent, et seulement s'il le juge à propos. Ce n'est pas une peine contre la femme, mais une mesure de protection pour l'enfant, et d'efficacité pour l'application de la loi. On craignait, en effet, que la mère fût impuissante à contrebalancer l'action du père déchû, car-elle est soumise à l'autorité maritale, de sorte que la déchéance du père serait souvent, en réalité, sans effet.

Nous estimons qu'ici, comme au cas d'interdiction, la mère n'exercera ses pouvoirs que dans les limites de la capacité restreinte appartenant à la femme mariée. *Eadem est ratio.*

DIVORCE. — L'administration légale, régime de faveur et de confiance, cesse au moment où l'enfant perd un de ses protecteurs naturels, c'est-à-dire à la dissolution du mariage. Elle cède alors la place à la tutelle, si l'enfant n'est pas encore parvenu à sa majorité. Depuis la loi du 27 juillet 1884, le mariage se dissout non plus seulement par la mort naturelle, mais encore par le divorce. L'administration légale n'existe que *pendant le mariage*.

Que va devenir alors cette institution ? Il y a à cet égard deux périodes à distinguer :

I. — Pendant l'instance en divorce, il est de toute nécessité d'assurer à la personne et aux biens des enfants une protection efficace. Aussi, conformément à

l'article 267 du Code civil, l'administration provisoire restera au père demandeur ou défendeur en divorce.

II. — Mais que décider lorsque le divorce a été prononcé ? Le mariage est alors dissous. Le père n'a plus, semble-t-il, l'administration légale, puisque, aux termes de l'article 389, il n'est administrateur que *durant le mariage*. On ne peut pas, d'un autre côté, songer à la tutelle puisqu'elle n'est organisée qu'après le décès des père et mère. Certains auteurs admettent que le législateur en confiant à une personne les soins à donner à l'enfant a voulu protéger en même temps les intérêts moraux et pécuniaires de ce dernier, comme il le fait dans une circonstance analogue, en cas d'absence (141 C. civ.). Ils admettent donc, que le gardien des enfants a en principe le pouvoir d'administrer leurs biens; mais, comme les tribunaux peuvent prendre ici telles mesure que leur dicte l'intérêt des enfants, ils sont d'avis qu'ils pourraient confier à une personne la garde et la direction morale des enfants, à une autre l'administration du patrimoine. Dans tous les cas, ces administrateurs sont responsables et leur responsabilité doit s'établir comme celle du père administrateur ou du tuteur (1).

D'autres soutiennent que le jugement de divorce donne lieu à l'ouverture de la tutelle (2). Les articles 302 et 303 paraissent, en effet, corroborer cette déduction, ils n'accordent aux père et mère divorcés que le droit de surveiller l'éducation et l'entretien de leurs enfants mineurs et évitent de prononcer l'expression : administration légale, comme si le législateur avait sous-entendu sa cessation à la dissolution du mariage. D'ailleurs, si l'on

(1) Vigié, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. I, p. 279. Paris, 15 décembre 1886, S. 88-2-217.

(2) Zachariée, t. I, p. 271.

considère la pensée directrice des rédacteurs du Code, on remarque que les motifs de confiance résultant de la présence simultanée des deux époux pendant le mariage font ici défaut. La mère, devenue étrangère au mari n'est plus à même de surveiller sa gestion. En outre, si le père divorcé se remarie, n'est-il pas à craindre que le nouveau conjoint l'engage à sacrifier les enfants du premier mariage. Pour toutes ces raisons, ces auteurs admettent l'ouverture de la tutelle par suite du divorce.

Nous ne pouvons admettre cette opinion et la dissolution du mariage par le divorce laisse, selon nous, subsister l'administration légale. L'article 390, en effet, déclare que la tutelle ne s'ouvre qu'après la mort naturelle de l'un des époux. Sans doute, le mariage est dissous, mais les enfants ne doivent pas souffrir de cette rupture. Si le législateur a imposé des restrictions au droit de l'époux divorcé, elles offrent toutes un caractère exceptionnel, et ne doivent pas être étendues. Or, que dit l'article 303 ? « Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés. » Si l'on admettait l'existence de la tutelle, il faudrait admettre la présence d'un subrogé-tuteur pour surveiller les intérêts moraux et pécuniaires confiés au tuteur. Or, il n'y a rien dans le texte que nous venons de citer qui indique une pareille idée chez le législateur. L'article 303 signifie qu'on a laissé aux père et mère un droit de surveillance et il ne contient rien de plus.

Cette théorie a prévalu à la Chambre des députés. A la séance du 27 juillet 1882, M. Ganault proposait pour sauvegarder les intérêts de l'enfant, la création d'une tutelle spéciale qui serait exercée par les père et

mère, mais il leur adjoignait un subrogé-tuteur nommé par le conseil de famille, qui eût, en fait, administré le patrimoine du mineur. Le rapporteur de la loi, M. Letellier (1), démontra à la Chambre les dangers d'un pareil système : « La proposition, dit-il, aurait pour effet de rompre l'harmonie de nos lois civiles, de briser l'autorité paternelle, de placer systématiquement en opposition d'intérêts, les enfants vis-à-vis de leurs parents. ». Et le rapporteur concluait que le divorce, institution au but moralisateur, ne pouvait pas être une cause de désorganisation sociale. M. de Marcère, se ralliant à l'opinion de M. Letellier, ajouta que le système de M. Ganault, porterait fatalement atteinte aux règles indivisibles de la puissance paternelle. M. Demarçay ayant appuyé la partie de l'amendement Ganault qui proposait la nomination d'un conseil de famille et d'un subrogé-tuteur pour suppléer à l'incapacité des parents, provenant du jugement de divorce, M. A. Naquet répondit qu'introduire à côté du père et de la mère, un tuteur, c'était encore briser l'institution de la famille.

En présence de cette manifestation expresse de la volonté formelle du législateur, il est certain que l'administration légale subsiste après le divorce. Mais qui exercera la fonction d'administrateur ? L'administration restera-t-elle dans tous les cas entre les mains du père ? Ou bien devra-t-on appliquer par analogie l'article 302 du Code civil et investir de l'administration légale l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, sauf à déroger à cette règle sur la demande de la famille ou du ministère public dans le cas où les intérêts de l'enfant

(1) *J. Off.*, Débats parlementaires, 28 juillet 1882, p. 937.

l'exigeraient ? Certains auteurs (1) pensent qu'il convient d'adopter la solution donnée par l'article 302 pour le droit de garde. On s'accorde, disent-ils, à reconnaître qu'en conférant ce droit de garde, l'un des attributs les plus précieux de la puissance paternelle, à l'époux qui a obtenu le divorce, la loi a décidé implicitement que cet époux serait investi de l'exercice de la puissance paternelle, aussi bien des attributs de cette puissance sur la personne que sur les biens. Parmi ces derniers figure l'administration légale. De plus, l'article 386 décide que : « Cette jouissance (l'usufruit légal) n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé et elle cessera à l'égard de la mère par un second mariage. » Or, l'usufruit légal a été envisagé en principe, par le législateur comme une compensation aux charges de la puissance paternelle. Le sens de l'article 386 étant que l'usufruit légal est accordé à l'époux en faveur duquel le divorce est prononcé, il est logique d'admettre qu'il a aussi l'administration légale (2).

D'où les conclusions suivantes : si c'est au profit du père que le divorce est prononcé, il n'y a rien de changé. Si c'est au profit de la mère, c'est à elle que sera confiée l'administration. Si la garde passe à l'époux contre

(1) Paris, 15 décembre 1886. *Gaz. des Trib.*, 18 décembre 1886. *Sic* : Coulon et Faivre, p. 370 et suivantes ; B. Lacantinerie. Trib. de la Seine, 25 novembre 1896, D. P., 97-2-297 et note de M. Hitier.

(2) Cette interprétation de l'article 386 est d'ailleurs contestée. Certains auteurs pensent que le droit d'usufruit enlevé au père, contre qui le divorce a été prononcé, profite aux enfants, sauf à la mère à faire valoir ses droits au décès du père. *Sic* : Proudhon, t. I, p. 378 ; Demolombe, t. IV, n° 610 ; Carpentier, *Traité du Divorce*, t. II, n° 393.

lequel le divorce a été prononcé (sur la demande du ministère public ou de la famille), c'est aux mains de cet époux que passera l'administration légale mais non l'usufruit. Si le divorce a été prononcé contre les deux époux, tous deux étant privés de l'usufruit légal, et la garde des enfants étant confiée à un tiers, l'administration passera à ce tiers, sauf intervention du pouvoir discrétionnaire des tribunaux. En un mot, *l'administration légale suit le droit de garde.*

Nous ne pouvons nous rallier à cette théorie, encore qu'elle soit suivie par la jurisprudence. L'administration légale est un attribut de la puissance paternelle, une institution organisée spécialement en vue du père (ou de la mère). Comment admettre qu'elle puisse être déferée à un tiers ? C'est pourtant la conséquence logique du système que nous venons d'exposer, lorsque le droit de garde est conféré à une tierce personne. Et cette conséquence seule devrait suffire à le faire rejeter.

D'ailleurs, ce système donne à l'article 302 une portée qu'il n'a pas. Nous avons déjà dit que les atteintes portées à la puissance paternelle devaient s'interpréter restrictivement. Or, l'article 302 ne parle que du droit de garde : il fallait bien, en effet, régler ce point puisque les anciens époux étant devenus étrangers l'un à l'autre et devant vivre séparés, il était matériellement impossible que l'enfant continuât à demeurer comme par le passé, dans la maison familiale. Mais il ne s'ensuit pas que l'administration doive suivre la garde. Le Code ne le dit pas, et on ne peut arguer contre ce silence d'un lien indissoluble qui joindrait les deux choses : tout le monde admet, en effet, qu'en matière de tutelle, la garde de la personne du mineur peut être confiée à un autre que le tuteur. Cette solution était même d'un usage courant dans le droit romain.

Il s'ensuit, à notre sens, que le père seul aura, dans tous les cas, après le divorce, l'exercice de l'administration légale. Si l'on objecte le texte de l'article 389 : « le père, *durant le mariage* », nous répondrons d'abord que ce texte n'est pas limitatif ; ensuite, que si, par le divorce, le mariage est rompu de façon complète, en ce qui regarde les rapports des deux époux, il n'en est pas moins vrai que *ses effets vis-à-vis des enfants*, continuent à subsister (302 à 304 C. civ.) intégralement. Dans les rapports des enfants avec leurs parents divorcés, on peut dire que le divorce est comme s'il n'existait pas. Il n'y a donc rien de choquant à maintenir au point de vue des biens, la situation qui existait avant le mariage (1).

Toutefois, il ne faudrait pas prendre cette doctrine dans un sens trop absolu. Quelle que soit la solution que l'on adopte, que l'on permette ou non aux tribunaux de confier l'administration légale à la mère, il faut reconnaître qu'il y aura une certaine différence entre le fonctionnement de l'administration légale après le divorce, et son fonctionnement antérieur. Sans doute, après le divorce, le mariage continue vis-à-vis des enfants à produire ses effets. Mais le contrôle réciproque des deux époux ne peut être aussi suivi, ne peut s'exercer aussi facilement que pendant le mariage. Aussi, déciderions-nous que l'époux qui n'a pas l'administration légale (la mère, dans notre système), a le droit de s'adresser à la justice pour lui signaler les abus qui se commettraient dans l'administration, ou pour faire prendre toutes les mesures nécessaires à l'intérêt de l'enfant. Nous sommes ici dans une de ces hypothèses que nous signalions

(1) *Sic* : Massol, n° 333 ; Demante, t. I, n° 287 ; Massé et Vergé sur Zacharise, t. I, p. 282 ; Demolombe, t. IV, vol. n° 511 ; Carpentier, *op. cit.*, n° 391.

au début dans notre étude, où la limite entre l'administration légale et la tutelle est indécise. Dans ces cas non expressément prévus par le Code, nous croyons qu'il appartient à la justice d'assurer la protection du mineur, en s'inspirant du principe que les intérêts de celui-ci ne doivent jamais être sacrifiés. La cour de Grenoble (1) a fait une application remarquable de ce principe, en permettant à une femme divorcée d'exercer l'action en interdiction, au nom de son enfant, contre son ancien mari, administrateur légal.

Les larges pouvoirs que nous donnons ici à la jurisprudence s'expliquent d'autant mieux, que le divorce, il ne faut pas l'oublier, était, au moment de la rédaction du Code civil, quelque chose d'entièrement nouveau. Le législateur, ne se trouvant pas en face d'une pratique établie, a dû nécessairement laisser ici la place plus large que partout ailleurs, à la jurisprudence. D'où le vague des articles 302 et 303, auquel il est permis de suppléer en faisant appel, comme dans notre cas, à des principes généraux incontestables.

Séparation de corps. — Après ce que nous avons dit du divorce, la question ne saurait souffrir la moindre difficulté pour sa solution. Il est admis que les articles 302 et 303 C. civ. sont applicables en ce qui concerne la garde de la personne des enfants. Que décider au point de vue de l'administration de leurs biens personnels ? La séparation de corps relâche les liens du mariage, elle ne le dissout pas. Le père reste donc administrateur légal, même si la garde des enfants a été confiée à la mère. En effet, l'article 389 C. civ. déclare que le père est, *durant le mariage*, administrateur, et l'article 373

(1) Grenoble, 24 juillet 1900, D. 1901-2-121.

donne au père seul l'exercice de la puissance paternelle pendant le mariage. Enfin, le père coupable et séparé, n'est pas même déchu du droit de jouissance légale. Il suit de tout cela, que même pour ceux qui enlèvent l'administration au père divorcé et coupable, elle doit être maintenue dans tous les cas au père séparé (1)

DÉSAVOU. — On désigne ainsi l'action par laquelle le mari décline la paternité de l'enfant, dont sa femme est accouchée, et vient faire juger qu'il n'est pas le père. L'action sera dirigée contre l'enfant désavoué, et non contre la mère. Elle n'est pas partie au débat. Elle sera seulement présente à l'instance (318 *in fine*). Si l'enfant est majeur, l'action doit être dirigée contre lui-même. S'il est mineur (ce qui est le cas le plus fréquent), l'article 318 prescrit que cette action soit dirigée contre un tuteur *ad hoc*, spécialement chargé de représenter le mineur dans l'instance. Le père conserve pendant l'instance la puissance paternelle, par suite, l'administration. S'il succombe, il gardera définitivement l'un et l'autre ; s'il triomphe, au contraire, le jugement, désavouant l'enfant, met fin à son administration. Il n'y a plus alors à la place de l'enfant légitime, qu'un enfant adultérin en tutelle (2)

TUTELLE OFFICIEUSE. — C'est un acte juridique, par lequel une personne, en se soumettant aux obligations de la tutelle ordinaire, s'impose en plus l'obligation de nourrir gratuitement son pupille, de l'élever, et de le

(1) Demolombe, t. IV, n° 510 ; Aubry et Rau, t. V, p. 194 ; Laurent, t. III, n° 350, note 12. (Paris, 14 juin 1901, S. 1904-2-10). *Contrà* : Massol, *Sép. de corps*, p. 326.

(2) Aubry et Rau, t. VI, p. 564, note 15.

mettre en état de gagner sa vie, le tout en vue de l'adopter plus tard. La tutelle officieuse est donc une préparation à l'adoption. L'article 365 dit : « Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux... » Quelques auteurs pensent que cet article s'applique aussi bien au cas où le mineur est sous l'administration légale de son père (1), sauf pour les biens soumis à l'usufruit de ce dernier. Nous ne pouvons l'admettre. Il faut un texte précis pour dépouiller le père de son droit d'administration, et l'article 365 ne parle que du mineur en tutelle (intentionnellement, semble-t-il). Nous pensons donc que le père conservera l'administration légale (2).

APPENDICE

L'ADMINISTRATION LÉGALE ET LA FILIATION NATURELLE

Les père et mère naturels ont-ils l'administration légale des biens de leurs enfants naturels reconnus ? Il semble que la question ne devrait pas se poser, en présence de l'article 389, qui n'autorise l'administration légale que *pendant le mariage*. Là où il n'y a pas de mariage, il ne devrait pas y avoir, semble-t-il, d'administration légale. Il existe pourtant sur ce point deux systèmes opposés.

Des auteurs, et spécialement M. Laurent, assimilent

(1) Demolombe, t. VI, n° 234 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 147 ; Huc, t. III, n° 146.

(2) Vigié, t. I, p. 278 ; Laurent, t. 4, p. 240.

le père naturel au père légitime, au point de vue de l'administration légale (1). L'enfant est, dit-on, soumis à la puissance du père qui l'a reconnu. Ce père naturel a donc, sur l'incapable, les droits d'éducation et d'administration légale, puisque ce sont deux attributs de la puissance paternelle.

Si l'on objecte que l'article 389 présente un caractère restrictif, M. Laurent répond qu'il y a bien d'autres textes qui supposent le mariage, et qu'on applique par analogie au père et à la mère naturels (articles 203-373-380 C. civ.). En ce qui concerne la garantie morale, cet auteur estime que dans le fait de la reconnaissance, il y a une assurance suffisante que les parents sont prêts à remplir leurs devoirs. En outre, comment ouvrir la tutelle, puisqu'en vertu de l'article 390, elle ne s'ouvre que par la mort d'un des parents ?

Malgré ces arguments, nous croyons, avec la majorité des auteurs, que l'assimilation est impossible. Il est vrai que la loi a parfois assimilé les parents naturels et légitimes (dans les art. 158 et 383). Mais, pour les attributs de la puissance paternelle qui sont en dehors de ces textes, la loi est muette à leur égard. En ce qui concerne spécialement l'administration légale, on peut dire que l'article 389 la leur refuse expressément, puisqu'il vise uniquement le cas de mariage. Au surplus, l'intention du législateur n'est pas douteuse. Quand on discuta au conseil d'Etat le titre de la puissance paternelle, on rejeta un article du projet qui portait : « les articles du présent titre seront communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus », et l'on n'appliqua aux père et mère naturels que les dispositions

(1) Laurent, t. IV, n^{os} 359 et 413 ; Toullier, n^o 1073 ; Dalloz, répertoire ; v^o Puis-Patern, Huc, t. III, p. 245 et 246.

qui touchent au droit de correction. On a, de la sorte, expressément enlevé aux parents naturels les droits d'administration et de jouissance légale.

Cette solution est d'ailleurs très logique. Peu importe que l'enfant ait été reconnu par un seul de ses parents ou par tous les deux. Ils n'en sont pas moins étrangers l'un à l'autre. Au surplus, les parents naturels ne présentent pas les mêmes garanties morales que les parents légitimes ; la légitimité des époux, l'esprit de famille, le contrôle respectif des conjoints l'un sur l'autre, peuvent être une protection suffisante dans le mariage. Ces garanties n'existent pas dans le concubinat. Il faut des garanties certaines, que peut seule fournir l'administration tutélaire (1). Nous admettons, en conséquence, que l'enfant naturel sera en tutelle, et que l'institution de l'administration légale ne lui est pas applicable.

Remarquons cependant que la légitimation par subséquent mariage, permettra au père d'avoir l'administration légale des biens des enfants légitimés.

Qu'arrivera-t-il donc si l'enfant naturel acquiert des biens pendant sa minorité ? Dans ce cas, il y a nécessairement lieu à l'ouverture d'une tutelle. Sera-t-elle légale ou dative ? A quel moment s'ouvrira-t-elle ? Sera-ce au moment de la naissance de l'enfant, ou à l'instant où il acquiert des biens propres ?

Signalons simplement les controverses existant à ce sujet entre les auteurs et la jurisprudence (elle-même divisée). Nous nous bornons à exposer les conclusions formulées par les auteurs et les juges, sans entrer dans

(1) A. et Rau, t. VI, p. 213 ; Demolombe, t. VIII, n° 385 ; Bedant, t. II, p. 376 ; Chardiny, *De l'Adm. légale*, p. 394.

l'examen détaillé de la question, qui nous entraînerait forcément hors de notre sujet.

MM. Aubry et Rau sont pour la tutelle légitime dans tous les cas (1).

D'autres auteurs (Marcadé, Demolombe et Demante) penchent pour la tutelle dative (2). L'intérêt de la question est le suivant : si la tutelle était déférée au père par un conseil de famille, elle pourrait nécessairement l'être à un autre que le père (la mère ou un étranger); au contraire, si la tutelle est légitime, le père ou la mère en seront nécessairement investis.

Un récent arrêt de la cour de Paris (3) décide que les pères des enfants naturels, légalement reconnus, n'ont ni la tutelle légale de ces enfants, ni l'administration légale de leurs biens, et que, en conséquence, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, il y a lieu d'organiser la tutelle; le père naturel étant non recevable à agir en leur nom, en sa seule qualité de père.

(1) *Sic* : Poitiers, 1^{er} août 1871. Sirey, 71-2-214.

(2) *Sic* : Rennes, 6 janvier 1867. S., 68-135.

(3) Paris, 17 mars 1897, et concl. conformes de M. l'avocat général Laffon, *Gaz. du Palais*, 97-2-595 ; dans le même sens, Cass., 10 novembre 1896, *Gaz. du Palais*, 96-2-722.

CHAPITRE II

FONCTIONNEMENT DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

A Rome, nous l'avons vu, la puissance paternelle appartenait uniquement au père de famille, et la mère, ni pendant le mariage, ni après le décès de son mari, ne pouvait y prétendre aucun droit. Notre ancien droit, au contraire, et à sa suite, les rédacteurs du Code, s'inspirant des données du droit naturel, ont pris en considération le rôle important que joue la mère dans la famille, et ont consacré sa légitime influence (1). L'article 372 décide en effet que les enfants sont sous *l'autorité des père et mère*, jusqu'à leur majorité ou leur émancipation ; mais, toutefois, l'article 373 ajoute : « le père seul exerce cette autorité durant le mariage ». Il faut en conclure que la puissance paternelle et l'administration légale, qui est un de ses attributs, appartiennent à la fois au père et à la mère, mais que le père en a seul, en principe, l'exercice, pendant la vie commune des époux. Cela est nécessaire, nous l'avons déjà fait remarquer, pour assurer dans la famille le maintien du bon ordre, pour maintenir l'unité de direction nécessaire à sa prospérité. Les droits de la femme subiront

(1) Le rôle de surveillance de la mère est considéré comme si sérieux par le législateur qu'il ouvre la tutelle à son décès.

donc, pendant le mariage, une suspension, mais ils existeront toujours virtuellement. Si donc, le père se trouve empêché, par une impossibilité quelconque (physique, morale ou légale), d'exercer ses attributions, la mère prendra, *de plano*, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, l'administration légale, sans avoir besoin de recourir à une autorisation quelconque. Elle exerce un droit qu'elle tient de la loi (1).

Le père ne peut pas, par une renonciation formulée dans son contrat de mariage, s'enlever à lui-même l'administration légale. Une telle clause devrait être réputée non écrite (389-390-1388 C. civ. combinés).

Le père sera administrateur légal de ses enfants, qu'il soit lui-même majeur ou mineur. En effet, la loi déclare que l'homme peut se marier dès 18 ans révolus, et même avant, s'il obtient certaines dispenses. Elle ajoute qu'il est, de plein droit, émancipé par le mariage. Or, le mineur peut faire seul, dès qu'il est émancipé, tous les actes d'administration. Le père, quoique mineur, devra donc avoir l'administration des biens de ses enfants, comme il a l'administration de ses biens propres. Cette même question se posait déjà dans l'ancien droit et l'on y répondait par l'affirmative : « Le mariage, dit Pothier, ayant rendu les enfants capables d'administrer leurs propres biens, rien n'empêche que la garde de leurs enfants ne puisse leur être confiée (2). » Toutefois, la logique conduit à décider que le père mineur émancipé, n'ayant sur son propre patrimoine que des

(1) L'article 389 ne parlant que du père, une interprétation trop littérale conduirait à décider que la mère ne peut exercer l'administration légale. Il suffit de répondre : *lex statuit de eo quod plerumque fit*. Voir, d'ailleurs, l'article 141.

(2) Pothier, *Traité de la Garde noble*, n° 29.

droits limités, ne pourra faire seul, pour le compte de ses enfants, les actes qui lui sont interdits à lui-même. Nous reviendrons sur cette question, à propos de l'administrateur *ad hoc*.

Nous venons de voir que l'administration légale est un attribut de la puissance paternelle, et qu'elle est conçue dans l'intérêt de l'enfant. Nous avons appris qu'elle appartenait au père, à son défaut à la mère (dans les cas que nous avons indiqués). Nous avons essayé de démontrer que cette administration n'était pas une tutelle ; qu'il y avait, sans doute, entre ces deux institutions, quelques analogies, mais aussi des distinctions bien marquées. Puisque nous avons pris parti sur ce point, il nous sera facile de solutionner les deux questions suivantes : Y a-t-il, sous l'empire de l'administration légale, un subrogé-tuteur ? Est-il nécessaire d'adjoindre au père administrateur légal, un conseil de famille ?

Il n'est pas besoin de subrogée-tutelle. Le Tribunal, dans ses observations, disait : que le père ne peut pas être, comme le tuteur, sous la surveillance d'un subrogé-tuteur. Dans l'intention du législateur, c'est la mère qui doit exercer ce pouvoir de surveillance et de contrôle. Par suite, le père fera seul les actes pour lesquels la loi exige l'intervention du subrogé-tuteur (art. 451, 452, 453, § 2, 459 C. civ.) (1).

Le subrogé-tuteur est tenu, non seulement de surveiller la gestion du tuteur, mais il doit représenter le mineur

(1) Dalloz, *J. G. S. Puiss. patern.*, n° 88 ; Cass. ch. civ., 4 juillet 1842 ; *J. G. eodem verbo* ; Requêtes, 3 juillet 1867, D. P. 68-1-27 ; Demolombe, t. VI, n° 241 ; Aubry et Rau, t. I, § 123, note 6 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 137 *bis* ; Laurent, t. IV, n° 310.

toutes les fois que les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur. Que va-t-il arriver au cas d'administration légale, s'il n'y a pas de subrogé-tuteur, en face de cette situation ? Les intérêts du mineur ne seront-ils pas gravement compromis ? Non, car il peut être pourvu d'une autre façon à la sûreté de l'enfant. S'il surgit un procès, par exemple, entre le père et l'enfant, il est évident que le père ne peut pas représenter son fils, puisqu'il est son adversaire au procès. On lui nommera un remplaçant provisoire, tuteur *ad hoc*, administrateur *ad hoc*, qui représentera l'enfant dans toute la procédure. Quel sera le titre exact de ce représentant ? Qui le nommera ? Qui pourra provoquer sa nomination ? Autant de points importants et controversés, que nous examinerons ultérieurement. Nous nous contenterons, pour l'instant, de conclure qu'il n'est pas adjoint au père de subrogé-tuteur.

Le conseil de famille est un des rouages de la tutelle. Le contrôle le plus efficace, en matière de tutelle, lui est confié. C'est une assemblée de parents qui se réunit sous la présidence du juge de paix, et comprend des personnes prises dans les deux lignes, paternelle et maternelle. Y a-t-il lieu au fonctionnement d'un conseil de famille pendant l'administration légale ? La question est très controversée. Nous admettons, pour notre part, que l'administration du père est exempte du contrôle du conseil de famille (1). Il ne faut pas, suivant l'expression du Tribunal, que le père soit *sous le contrôle d'un conseil de famille*. Le conseil de famille est, avant tout, une institution spéciale à la tutelle, créée en vue de protéger le mineur contre son tuteur. La présence d'une assemblée de parents ou d'amis affaiblirait, dans une certaine me-

(1) Requêtes, 3 juillet 1867, O. P. 68-1-27.

sure, l'autorité paternelle, qui, d'après les principes du droit naturel, est une et indivisible. Elle eût été contraire au sentiment de confiance que le législateur place dans la personne des père et mère. Enfin, elle introduirait un élément étranger au sein de la famille, pendant le mariage, détruisant ainsi cette unité, cette cohésion, que le législateur a eu précisément en vue de maintenir, en créant l'administration légale.

Ces notions générales étant indiquées, nous allons aborder la première section de ce chapitre, consacrée aux obligations de l'administrateur légal. Nous étudierons ensuite ses pouvoirs, dans une deuxième section.

SECTION PREMIÈRE

Obligations de l'Administrateur légal

Le père administrateur est *comptable*, dit l'article 389, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance ; quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. Il suit de là qu'il sera tenu de rendre compte, quand cesseront ses fonctions des biens qu'il a pris en charge. Lorsqu'il s'agit du tuteur, l'accomplissement de cette obligation offre peu de difficultés. L'article 451 C. civ l'oblige, en effet, à procéder, dans les dix jours de sa nomination, à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé-tuteur. L'inventaire devient ainsi un des éléments les plus importants du compte de tutelle. Quelles sont à cet égard les règles de l'administration légale ? Le père administrateur est-il tenu à l'inventaire ? Ce point est controversé.

Un cas, d'abord, est hors de doute : c'est celui où le père administrateur est en même temps usufruitier.

L'article 600 lui impose l'obligation de dresser, au moment de son entrée en jouissance, un inventaire des biens soumis à son usufruit.

Ce cas étant excepté, certains auteurs, et particulièrement M. Laurent, soutiennent la négative (1). On invoque le silence de la loi sur ce point. On ne peut, dit-on, imposer à une personne une obligation sans texte. Le père usufruitier est obligé à l'inventaire, parce qu'il y a un texte exprès : il n'y en a pas pour le père administrateur. Il doit donc être affranchi de cette obligation. Enfin, ajoute-t-on, le père sans doute est administrateur, et comme tel, soumis aux différentes obligations qui sont à la charge de ceux-ci, mais il s'agit ici d'une administration privilégiée et il est par suite impossible de lui appliquer les arguments d'analogie tirés des articles 126-451-600-813-1414-1415-1442-1504 C. civ. Nous ne croyons pas que cette théorie puisse être acceptée. Notre principal argument qui, croyons-nous, suffirait seul, se tire de l'article 389 lui-même : « le père est comptable », dit cet article. Cela signifie qu'il reçoit en dépôt les biens du mineur, qu'il les prend en charge, avec obligation de les rendre tels qu'il les a reçus ; il doit donc faire la preuve qu'il a fidèlement rempli sa mission, et cette preuve est absolument impossible sans un inventaire. L'inventaire n'est pas seulement, comme nous le disions il y a un instant, un des plus importants éléments du compte de gestion, c'en est la base même, que rien ne peut suppléer.

D'ailleurs, cette obligation s'impose à tous ceux qui ont la charge du patrimoine d'autrui. Or, on prétend à tort que le père est ici un administrateur privilégié. Aucun texte ne le dispense de cette obligation, qui est de

(1) Laurent, t. 1V, p. 407.

droit commun pour tous les administrateurs, et le raisonnement de M. Laurent se retourne contre sa théorie.

Enfin, la pratique nous donne ici raison. Dans la plupart des cas, le père sera usufruitier, donc tenu à l'inventaire (art. 600 C. civ.). Si une succession échoit au mineur, le père devra l'accepter sous bénéfice d'inventaire (776), de même, une donation de biens mobiliers faite au mineur, devra être accompagnée d'un état estimatif (948). Si donc l'on admet le principe de M. Laurent, il faut reconnaître qu'il ne s'appliquera presque jamais.

Nous concluons donc à l'obligation, pour le père, de faire inventaire (1). Toutefois, si nous posons le principe, nous n'en écartons pas moins tout ce qui est spécial à la tutelle. C'est en vertu de l'article 389, selon nous, et par suite de sa qualité de comptable, que le père est tenu de l'inventaire. L'article 451 C. civ. n'a donc rien à voir ici : le concours du subrogé-tuteur est inutile (nous savons déjà qu'il n'y a pas de subrogé-tuteur pendant le mariage), et le père n'a pas à déclarer dans l'inventaire les sommes qui lui sont dues par le mineur. Cette disposition, qui est exorbitante du droit commun, doit rester spéciale au tuteur.

Mais, qu'arrivera-t-il si le père se met en retard, ou même s'il néglige complètement de faire l'inventaire ? Perdra-t-il l'usufruit légal, comme au cas de décès d'un des époux (art. 1442 C. civ.). Pourra-t-on faire contre lui la preuve par toutes sortes de moyens, et même par commune renommée ?

Il est certain que le père ne perdra pas l'usufruit légal

(1) Demolombe, t. VI, p. 329 ; A. et Rau, I, p. 781, § 123 ; Aubry, *Revue du droit français*, 1844, p. 665 ; Demante et Colmet de Santerre, t. II, n° 137 *bis*.

L'article 1442, en effet, est tout spécial. Il suppose la dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux. Il édicte une pénalité que l'on ne peut raisonnablement étendre par voie d'analogie : « *Nulla poena sine lege.* »

Doit-on alors s'en référer au droit commun, et conclure que si le père n'a pas fait l'inventaire des biens mobiliers, le mineur pourra en établir la consistance, tant par témoins que par commune renommée ?

Un point certain, c'est que l'enfant aura à sa disposition les modes de preuve de l'article 1348 C. civ. Il est certain, en effet, qu'il n'a pu se procurer une preuve littérale. Mais, doit-on appliquer aussi la preuve par commune renommée ? On l'admet assez généralement, par analogie avec les cas prévus aux articles 1415, 1504, et surtout 1442 C. civ., et parce qu'elle est souvent, en pareil cas, la seule possible. On ajoute que si cette solution est rigoureuse, ceux qu'elle frappe ne peuvent se plaindre ; la loi leur imposant une obligation qu'ils n'ont pas remplie, ils ne peuvent se prendre qu'à eux-mêmes des conséquences de leur négligence (1).

Nous préférons l'opinion contraire. Quand la loi prescrit au conjoint ou au père survivant de faire inventaire, et qu'ils n'obéissent pas à la loi, il y a faute certaine, et la preuve par commune renommée, qui, par les dangers qu'elle présente, peut être considérée comme une véritable peine, s'applique à bon droit. Mais, dans notre hypothèse, la loi ne prescrit pas, *propriis terminis*, la formalité de l'inventaire. Le père négligent peut donc, dans une certaine mesure, arguer de sa bonne foi. D'autre part, la loi n'emploie pas toujours la preuve par

(1) Aubry et Rau, t. I, § 123, note 25 ; Demolombe, t. VI n° 435, p. 329.

commune renommée, comme sanction du défaut d'inventaire. La sanction est parfois différente ; dans l'usufruit, c'est la perte de la possession (660 C. civ.), dans l'acceptation bénéficiaire, la perte du bénéfice d'inventaire (794 C. civ.). Ici, la loi est muette, et dans le doute, il nous paraît que la question doit être tranchée en faveur du père ; nous n'admettons donc que la preuve testimoniale et les présomptions (1).

Le père administrateur sera-t-il tenu de fournir caution ? Tous les administrateurs du patrimoine d'autrui, sont, en général, dispensés de cette obligation : ainsi le mari, le tuteur, le père usufruitier. A plus forte raison, doit-il en être ainsi pour le père administrateur, investi, lui, d'une mission de confiance (2).

Vente des meubles corporels. — Dans le mois qui suivra la clôture, dit l'article 452, le tuteur fera vendre, en suivant certaines formalités, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à garder en nature. Peut-on appliquer cette disposition à l'administration légale ? Nous ne pouvons l'admettre, car tout dans cet article, est exceptionnel. Il suppose un subrogé-tuteur, un conseil de famille, rouages étrangers à l'administration légale. Au surplus, l'article 453 (C. civ.), donne aux père et mère tuteurs, le droit de conserver les meubles en nature, tant qu'ils en ont la jouissance légale. *A fortiori*, le père administrateur sera libre de les aliéner ou de les conserver, sans autorisation. S'il prend le parti de les aliéner, il agira seul à ses risques et périls, et sous la réserve de rendre

(1) Laurent, t. IV, n° 307.

(2) Lyon, 9 août, 1877, S. 78-2-174.

compte, à la fin de son administration (1). Il n'aura ni à faire afficher la vente, ni à en publier la date (2). De plus, si un meuble corporel vient à deperir, pendant son administration, il a le droit et le devoir, en sa qualité de mandataire, charge de veiller à la bonne administration, d'en provoquer l'alienation. Mais peut-il vendre de sa propre autorité toutes sortes de meubles, sans exception ? C'est une question que nous nous réservons de traiter plus loin.

Emploi des revenus et capitaux. — Tout d'abord, il ne saurait être question d'appliquer l'article 454 C. civ., puisqu'il ne s'applique même pas au père tuteur. Au surplus, il n'y a pas de conseil de famille au début de l'administration légale. Quant aux articles 455 et 456 C. civ., outre que, dans l'opinion générale, le père tuteur n'y est pas assujéti, il est clair qu'ils sont exceptionnels et spéciaux à la tutelle.

En ce qui concerne l'emploi des capitaux, il ressort de la discussion de la loi du 27 février 1880, que cette loi n'est pas applicable au père administrateur (voir *infra*). Quelles sont donc les obligations du père en ce qui concerne les sommes touchées et l'excédent des revenus ? Il est administrateur, et, comme tel, tenu de faire fructifier les biens de celui pour le compte duquel il administre, mais cette obligation ne comporte pas d'autre sanction que celle de rendre compte. Le père peut donc toucher librement ces sommes et en disposer à sa guise. Au moment du règlement de comptes, il

(1) Cass. 9 juillet 1866, D. 66-1-381, D. P. 66-1-385 ; A. et Rau, t. I, p. 504 ; Boudant, t. II, p. 380 ; Fuzier-Herman, Code civil, annoté sous l'article 389.

(2) D. P., 1892 2-233.

devra les intérêts qu'elles auraient dû produire normalement. Il ne faut pas lui appliquer l'article 1996 C. civ., qui ne vise que le mandataire conventionnel, mais l'article 1991 C. civ. A quel moment commencera donc pour lui l'obligation de faire emploi ? Il est impossible de formuler une réponse précise. En l'absence de textes, il faut décider qu'il y a là une question de fait, du ressort des tribunaux. Observons toutefois que ceux-ci auront à faire preuve d'indulgence pour le père, à raison de l'imprécision même de ses obligations. Il peut d'ailleurs faire tel emploi qu'il juge utile (1).

Hypothèque légale. — Les biens du père administrateur sont-ils grevés d'une hypothèque légale comme garantie de sa gestion ? On l'avait soutenu aussitôt après la promulgation du code, parce qu'on assimilait alors entièrement l'administration légale à la tutelle. De nos jours, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour différencier à cet égard les deux institutions, et pour admettre que les immeubles du père administrateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale.

En effet, aux termes de l'article 2115 C. civ., « l'hypothèque légale n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi ». Or, dans tous les textes qui accordent au mineur une hypothèque légale, il n'est question que du *tuteur*. Le père, pendant le mariage, n'est certainement pas un tuteur (v. observations du Tribunal). Il n'y a donc pas d'hypothèque légale sur les biens.

(1) Cass., 5 janvier 1863 ; D. P. 63-1-77 ; Rennes, 2 décembre 1897 ; Recueil, Angers 1898, p. 239. Jugement du tribunal qui décide que le père administrateur légal doit placer chaque année les revenus, sinon il devra de plein droit l'intérêt aux taux légal des revenus non placés.

Il y aurait d'ailleurs un inconvénient très grave à frapper d'une seconde hypothèque les biens du mari, déjà grevés de l'hypothèque légale de la femme. Ce serait enlever au père tout crédit. Au surplus, puisque le législateur a accordé l'administration légale au père, à cause de la confiance qu'il lui inspire, pourquoi cette marque de défiance envers lui (1) ?

Comment, en outre, pourrait-on appliquer ici les articles 2137, 2138, 2163, 2194, écrits pour s'appliquer au tuteur seul ? A quelle date enfin fixera-t-on le point de départ et le rang de cette hypothèque ? Sera-ce au jour de la naissance de l'enfant, ou au moment de l'acquisition de chaque bien personnel ? Ce serait l'arbitraire. Nous concluons donc, avec la jurisprudence, et la doctrine, que l'enfant n'a pas pour garantir ses créances contre le père, d'hypothèque légale sur les biens de ce dernier (2).

Une question se pose, Un tiers peut-il donner ou léguer des biens à un enfant pendant le mariage, sous la condition que le père administrateur fournira caution ou consentira une hypothèque ?

Ecartons tout d'abord un cas où la négative ne peut faire de doute. On fait un legs à un mineur. L'héritier débiteur de ce legs, pourra-t-il exiger, avant toute délivrance, que le père administrateur lui consente pour sa garantie une hypothèque sur ses biens ? Non, a dit la cour de Toulouse (3), dans une espèce où le père avait

(1) Riom, 30 août 1852 ; D. P. 54-2 227.

(2) Cass., 3 décembre 1821 ; Nîmes, 5 février 1849, D. P. 50-1-266 ; Troplong. Hypoth., t. II, article 2121, n° 420 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 449 ; De Fréminville, *Minorité*, t. I, liv. 2, n° 18.

(3) Toulouse, 25 février 1845, D. P. 45-4-458 ; Laurent, t. IV, p. 160.

consenti cette hypothèque. Il ne peut y avoir d'inscription sans fondement. L'enfant, pendant le mariage, n'a pas d'hypothèque légale, l'inscription a donc été prise sans cause. Le débiteur du legs n'avait pas besoin de garantie, il payait valablement entre les mains du père administrateur. L'héritier n'a donc pas le droit d'exiger une hypothèque, et le père ne peut pas la consentir, car ce serait déroger à la puissance paternelle, et « on ne peut, par des conventions particulières, déroger aux règles relatives à l'ordre public ». (Article 6 C. civ.)

La question est beaucoup plus délicate lorsque le testateur ou donateur a lui-même mis pour condition à sa libéralité que le père consentirait une hypothèque sur ses biens pour assurer la restitution à l'enfant (1). La Cour de cassation (2) a validé cette clause : celui qui veut faire une libéralité, dit-elle, peut la subordonner à telles conditions qu'il lui conviendra, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public. Or, qu'a voulu le testateur ? Que le bénéficiaire fût certain de pouvoir retrouver un jour les biens qu'il lui avait laissés. En quoi cette prévoyance est-elle contraire à l'ordre public ? Par suite, s'il refuse à consentir l'hypothèque, la donation sera résolue (3).

Pour nous, nous partons de ce principe (que nous nous efforcerons d'établir *infra*), à savoir que l'administration légale est d'ordre public. Par suite, le testateur, suivant

(1) La question est la même s'il s'agit d'une caution.

(2) Cass., 30 avril 1833, S. 33 1-466.

(3) Si l'on admet le système de la jurisprudence sur une question que nous examinerons plus tard, la clause de non-administration, le donateur pourra forcer le consentement du père en insérant dans la libéralité une clause qui le priverait de l'administration des biens donnés, s'il ne consentait pas l'hypothèque.

nous, ne peut diminuer, par sa volonté, l'autorité du père. C'est pour des motifs d'ordre public, parce qu'il a dans le père une grande confiance, et qu'il veut donner à son autorité dans la famille un certain prestige que le législateur l'a dispensé de la plupart des mesures de précaution qui entravent la gestion du tuteur. Comment un simple particulier pourrait-il, sans braver l'ordre public, faire fi de cette confiance, détruire ce prestige en imposant une mesure de défiance dont précisément le législateur n'a pas voulu. Nous considérons donc en pareil cas cette clause comme non écrite en vertu de l'article 900 et nous déclarons la donation pure et simple (1).

Reddition de compte et appréciation de la responsabilité du père. — L'administration légale ayant pris fin, le père qui en était investi devra rendre compte ou ses héritiers pour lui (art. 389, § 2). Le père est un administrateur comptable et qui doit être soumis à toutes les règles de droit commun en matière de reddition de compte. Il n'y a donc pas lieu de faire intervenir ici les règles de la tutelle.

Il existe cependant, au titre de la tutelle, certains articles qui ne sont nullement spéciaux au tuteur, mais sont l'expression de principes généraux applicables à toute reddition de compte. Tels sont : l'article 469 qui ne fait qu'énoncer le même principe que l'article 389 § 2 ;

(1) Observons que la classe en question ayant seulement pour but d'assurer l'exécution de la donation, de la consolider en quelque sorte, ne peut jamais être interprétée comme ayant été la cause déterminante de la libéralité. L'article 900, même si l'on admet l'interprétation restrictive qu'en fait la jurisprudence, s'appliquera donc toujours.

l'article 471, en tant du moins qu'il met les frais du compte à la charge du mineur et donne au tuteur le droit de recouvrir ses impenses utiles ; l'article 473, qui contient un simple renvoi aux règles générales de la procédure. Ces articles, ou plutôt les axiomes généraux dont ils découlent, s'appliqueront sans difficulté à l'administration légale.

A côté de ces textes, il en est d'autres, spéciaux à notre sens à la tutelle et que nous refusons d'étendre à notre hypothèse. Passons-les brièvement en revue :

L'article 470 exige la remise par le tuteur au subrogé-tuteur, d'états de gestion périodiques. Pendant le mariage, il n'y a ni conseil de famille pour fixer la date de cette remise, ni subrogé-tuteur, pour recevoir ces états de gestion. Donc, l'article est inapplicable à l'administration légale. Ceci, du reste, n'est contesté par personne, le père et la mère tuteurs étant exemptés de cette vérification.

Nous écartons aussi l'article 471, § 1 *in fine*. Obliger le mandataire à avancer les frais du compte constitue une dérogation au droit commun qu'on doit restreindre à l'hypothèse prévue au texte (la tutelle).

Même solution pour l'article 472, qui, outre son caractère exceptionnel, présente quelque chose d'injurieux pour le mandataire légal auquel il s'applique. Or, la mission du père est une mission de confiance (1).

L'article 474, § 1, doit être également écarté comme dérogeant au droit commun, qui est contenu dans l'article 1153, § 3, modifié par la loi du 7 avril 1900, et dans

(1) Agen, 17 mars 1854, S. 54-2-247 ; Aix, 9 novembre 1864, S. 65-2-104 ; Cass., 30 janvier 1866, S. 66-1-204. *Sic* : A. et Rau, t. I, p 123 ; Demante, t. II, n° 137 *bis* ; Laurent, t. VI, n° 318.

l'article 1996. Puisque le père est un simple mandataire, il ne doit l'intérêt que du jour de la mise en demeure (1). Le deuxième alinéa de cet article n'est pas davantage applicable. Ici encore, nous nous en référons au droit commun, qui résulte de l'article 2001. Le père aura droit à l'intérêt des avances par lui faites à son fils, du jour de la reddition de compte, date de la constatation de ces avances.

Nous écarterons enfin l'article 475. Il organise au profit des tuteurs une prescription spéciale. Dans les rapports du père administrateur et de l'enfant, ce texte n'a aucune raison de s'appliquer. Si la durée de la prescription est abrégée en faveur du tuteur, c'est à raison des lourdes charges de sa gestion : son compte est souvent compliqué, ses biens sont grevés d'une hypothèque. Les charges de l'administrateur légal sont sensiblement plus légères, ses comptes ordinairement moins compliqués, l'enfant étant le plus souvent sans fortune : il n'y a pas d'hypothèque légale. En outre, l'enfant qui sort d'administration, trouve, quand il veut demander des comptes à son père, des difficultés beaucoup plus grandes que le mineur sortant de tutelle. Celui-ci a pour le guider et le soutenir le subrogé-tuteur et le conseil de famille. La seule sauvegarde de l'enfant qui a encore ses père et mère est dans le sentiment d'affection qu'ils peuvent lui porter. Si ce sentiment fait défaut, ils ont l'intérêt l'un et l'autre à ce que le compte ne soit pas rendu. Comment un fils, à peine arrivé à sa majorité, aura-t-il l'énergie nécessaire pour se mettre en lutte avec ceux que tout doit le porter à respecter ? L'action en reddition de

(1) Demolombe, t. VI, p. 342 ; Laurent, t. IV, n° 415 ; A. et Rau, t. I, § 123.

compte sera donc soumise à la prescription de droit commun, la prescription trentenaire (1).

Le père, avons-nous vu, est un administrateur comptable. Il doit, par suite, administrer en bon père de famille les biens de ses enfants, s'efforcer de les accroître, les faire fructifier. Comme le tuteur, le père administrateur encourt une responsabilité qui est la conséquence du droit commun (1137). L'article 450, § 2, est donc applicable au père administrateur. Le père, comme tout mandataire, répond non seulement de son dol, mais de ses fautes de gestion (1992). Les tribunaux apprécieront son degré de culpabilité. Ils devront faire état, dans leurs décisions, de la gratuité et du caractère obligatoire de l'administration légale. Le père répondra toujours de sa *culpa lata*, parfois de sa *culpa levis*, rarement de sa *culpa levissima* (2).

SECTION II

Des pouvoirs du père administrateur

Il faut maintenant déterminer les attributions du père comme administrateur légal, les conditions de validité des actes à faire par lui. Au cas de tutelle, les articles 450 et suivants du Code civil règlent tous les détails de l'administration. Il est des actes que le tuteur fait seul, d'autres, plus importants, qu'il ne fait valablement qu'avec l'autorisation du conseil de famille ; pour

(1) Demolombe, t. VI, p. 454 et 457 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 282 ; Laurent, t. IV, n° 319.

(2) Le père ne pourrait-il pas être passible de l'article 408, C. P. Non, l'article 380 C. P. s'y oppose.

d'autres, plus importants encore, il faut, en outre, que l'autorisation du conseil de famille soit homologuée par le Tribunal, faut-il suivre les mêmes règles en matière d'administration légale ?

L'article 389 se borne à qualifier le père d'administrateur, sans préciser quels sont les pouvoirs attachés à ce titre. Il est certain pourtant qu'ils ne peuvent être illimités. Nous avons dès lors une double question à nous poser. Où s'arrêtent les pouvoirs du père ? Comment celui-ci devra-t-il procéder s'il est nécessaire d'accomplir un des actes qui excèdent son pouvoir d'administration ?

Il convient tout d'abord d'écarter du débat les actes comme le mariage, le testament, la reconnaissance d'enfant naturel, qui, en raison de leur caractère, essentiellement personnel ne peuvent être valablement accomplis que par l'intéressé lui-même. Ces actes sont évidemment interdits au père administrateur aussi bien qu'à n'importe quel gérant du patrimoine d'autrui, et cela en vertu des principes généraux du droit. Nous n'aurons donc à nous préoccuper que des actes qui présentent un caractère purement pécuniaire (1).

(1) Qu'il nous soit permis d'indiquer ici une espèce assez intéressante qui pourrait se présenter en pratique, et qui nous fera voir combien il est parfois difficile de concilier les textes des lois récentes avec les articles du Code civil.

La loi du 9 avril 1881, art. 6, § 5, dispose que les mineurs pourront se faire ouvrir des livrets à la caisse d'épargne postale sans l'intervention de leur représentant légal. Il leur sera, de la sorte, permis de disposer, en vue d'une fin déterminée, des sommes qu'ils auront amassées par leur économie ou leur travail. Ils ne pourront toutefois retirer les sommes par eux déposées sans l'intervention de leur représentant légal que tout autant qu'ils auront atteint l'âge de seize ans,

Diverses théories ont été proposées pour déterminer la limite des pouvoirs du père.

A. — Un premier système très simple consisterait à assimiler purement et simplement l'administration légale à la tutelle. C'est bien ce qui semble avoir été l'opinion générale au lendemain de la promulgation du Code civil. A ce moment-là, en effet, on considérait l'adminis-

et qu'il n'y aura pas eu d'opposition de la part de celui-ci. Si l'on considère que l'enfant peut être employé dans une industrie à partir de l'âge de douze ans, on peut entrevoir dans cette disposition de la loi une tendance à accorder à l'enfant une émancipation partielle. De douze à seize ans, l'enfant pourra placer ses gains seul, sans contrôle. A seize ans, il pourra les retirer dans les mêmes conditions. Pourquoi une situation si privilégiée accordée au mineur tout aussi bien qu'à la femme en puissance, quel que soit son contrat de mariage ? C'est que notre législation moderne, s'inspirant des besoins de la pratique et suivant les évolutions sociales, considère le salaire comme une propriété d'une nature particulière, comme un prolongement de la personnalité humaine. C'est une théorie qui cadre peu avec les idées, un peu surannées en pareille matière, du Code civil, et il arrivera par la force des choses que les dispositions des lois nouvelles, imprégnées de ces idées toutes modernes, se trouveront en divergence avec les opinions couramment acceptées par les auteurs du Code civil. Un exemple nous permettra de bien préciser notre pensée. On sait que le fils de famille peut avoir trouvé un emploi dans l'industrie ou exercé une profession rémunératrice. Son père, administrateur légal, n'a aucun droit d'usufruit à exercer, même si le mineur n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans, sur les gains par lui acquis. Ce fils de famille peut donc d'une façon absolue disposer du montant de ses salaires. D'un autre côté, le père de famille est sans doute obligé de subvenir à l'entretien de son enfant, mais il a le droit d'exiger que celui-ci y contribue dans la mesure de ses ressources. Si le fils de famille s'y refuse, le père aura le droit incontestable de saisir entre les mains de

tration légale comme un cas particulier de la tutelle (1). Nous avons démontré plus haut l'inexactitude de cette interprétation en établissant que les deux institutions sont distinctes. La loi du 27 février 1880 a corroboré cette manière de voir. Si les articles 450 et suivants étaient, en effet, applicables à l'administration légale,

son patron, quel qu'il soit, le dixième seulement de son salaire, en vertu de la loi de 1895. Mais ce dixième sera insignifiant, si nous songeons qu'il s'agit d'un enfant bien jeune encore et dont les gains sont peu élevés. Ce sera la seule ressource du père de famille. Impuissant, sans moyen d'action aucun, il devra se contenter, si le fils de famille a placé ses fonds à la caisse d'épargne postale, de faire opposition entre les mains de qui de droit jusqu'au jour où, le fils étant devenu majeur, il pourra, au lieu d'une mesure conservatoire, se prévaloir d'une saisie-arrêt, qu'il pourra faire exécuter après l'avoir fait valider.

Dans ce cas tout particulier, la situation du père se rapprochera de celle du tuteur; puisque aussi bien il ne pourra faire valoir ses droits qu'en vertu d'une créance certaine, c'est-à-dire qu'en vertu de comptes régulièrement tenus. C'est une des conséquences fâcheuses de l'antagonisme des idées anciennes sur le louage de services et des opinions modernes sur le salariat (1).

(1) Il y aurait un moyen, semble-t-il, de donner entière satisfaction au père. Celui-ci n'aurait, en effet, qu'à s'adresser au patron et à lui faire sommation d'avoir à payer entre ses mains le montant des salaires de son fils, puisque lui seul est capable de lui en donner bonne et valable quittance. Mais le salaire n'appartient qu'au fils, comme il est couramment admis, et le fils, quoique mineur, pourra en recevoir paiement. Le patron pourra sans crainte payer à son employé sans avoir à redouter la *condictio sine causa*. C'est qu'en effet, le traitement est insaisissable jusqu'à concurrence des neuf dixièmes, sans qu'on ait à faire de distinction entre les majeurs et les mineurs.

(1) Persil, *Du Régime hypothécaire*, t. I, article 2121, n° 36 ; Colmar, 22 mai 1816, S. 1817-2-207 ; Toulouse, 22 décembre 1818, S. 1819-2-201.

pourquoi le système des garanties introduites en 1880, relativement aux capitaux et valeurs mobilières du mineur, serait-il inapplicable? L'anomalie serait choquante. Aussi personne ne soutient-il plus cette thèse d'une manière absolue.

B. — Certains auteurs (1) décident que le droit d'administration légale du père doit être illimité. La loi n'ayant mis aucune restriction expresse aux pouvoirs du père, celui-ci peut agir librement sous sa propre responsabilité : « Attendu, dit un arrêt de la cour de Dijon, du 31 août 1891 (2), que les règles de la tutelle ne sont pas applicables en principe au père administrateur ; que la surveillance et le contrôle auxquels la loi a jugé utile de soumettre les actes du tuteur ont paru, avec raison, superflus, lorsque la famille étant représentée par ses deux chefs, la coexistence des deux époux paraît être une garantie suffisante pour les intérêts que le mineur peut posséder personnellement ; attendu que ces principes résultent des circonstances qui ont accompagné l'introduction dans le Code de l'article 389 ; attendu qu'ils ont été consacrés de nouveau par les auteurs de la loi du 27 février 1880 ; attendu qu'il y a lieu de conclure, de ce qui précède, que le père administrateur légal peut faire seul, non seulement tous les actes qui sont permis au tuteur, mais encore les actes que celui-ci ne peut accomplir qu'après avoir consulté le conseil de famille, que l'avis de celui-ci doive ou non être homologué par le Tribunal. » Cette doctrine est en contradiction avec les tendances de l'opinion publique qui réclame

(1) Massé et Vergé, t. I, p. 406 ; voir Fuzier-Herman, v^o Administration légale n^{os} 91 et suivants.

(2) Dijon, 31 août 1891, D. 91-2-233 et la note de M. de Loynes.

en faveur des incapables des mesures protectrices de leurs droits et qui s'est manifestée par la présentation des projets et propositions de lois, dont nous aurons à nous occuper plus loin. Les pouvoirs du père sont bien caractérisés par la loi : c'est un *administrateur*. En admettant même qu'on puisse le considérer comme un mandataire général, ses pouvoirs n'en seraient pas moins limités (art. 1988 C. civ.). Aucun texte ne conférant au père le pouvoir de disposer, il faut en conclure qu'il ne peut faire que les actes d'administration.

C. — Un troisième système serait concevable. L'administration légale est distincte de la tutelle. Le père a reçu de l'article 389 le pouvoir d'administrer d'après les règles du droit commun. Le Code ne parle pas du pouvoir d'aliéner. Comme le père est le seul représentant du fils, qu'il n'a pas reçu le pouvoir d'aliéner, qu'aucune autorité n'existe pour lui donner un complément de pouvoir, il faut admettre que les biens du mineur seront inaliénables.

Ce système n'est pas aussi dangereux qu'il peut le paraître à première vue : en effet, on conçoit très bien que le père puisse aliéner, le fils ne devant pas plus tard exercer l'action en nullité (si l'opération est avantageuse). De même, dans l'intérêt du tiers, le père pourrait se porter fort. Cela n'empêche pas cette théorie d'être en contradiction avec les principes les plus arrêtés du Code civil sur la libre circulation des biens. Cette inaliénabilité sans exception serait unique et irrationnelle (art. 1555 et suiv.). Enfin, comment concevoir que le père, qui est certainement mieux traité que le tuteur, ne puisse pas faire les actes qui sont permis à celui-ci sous certaines conditions ?

D. — Dans un autre système, on soutient que le père peut faire les actes que le tuteur pourrait faire tout seul

ou avec l'autorisation du conseil de famille. Quand le tuteur a besoin de l'homologation du Tribunal, le père devrait s'adresser à la justice. C'est la pratique du Tribunal de la Seine et la Cour de cassation a suivi cette manière de voir. Ce système est sans doute très juridique en beaucoup de points : il établit d'abord une distinction entre la tutelle et l'administration légale ; il n'admet pas l'intervention d'un conseil de famille, ce qui paraît d'abord très conforme aux observations du Tribunal ; il limite enfin les pouvoirs du père en déclarant que les actes de disposition doivent être autorisés par le Tribunal. Mais il est contradictoire. Après avoir repoussé toute assimilation à la tutelle, il lui emprunte la ligne de démarcation entre les actes de disposition et d'aliénation. Inconséquence juridique qui entraîne forcément des contradictions. Ainsi l'article 461 du Code civil. Le père pourrait donc faire seul une répudiation de succession, acte d'aliénation au premier chef (1).

E. — D'autres auteurs font de l'administration légale une tutelle mitigée (2). La loi n'a pas voulu, dit-on, éta-

(1) J. G. Dal. Puissance paternelle, 82 ; dissertation de M. de Loynes, D. 92 2-233 ; en ce sens Marcadé, appendice aux articles 371-483, n° 4 ; de Fréminville, *Minorité*, livre 2, n° 3 ; Beudant, *op. cit.*, t. II, n° 736 ; Sélignan, de l'administration légale des biens des mineurs durant le mariage, *Revue critique* 1875, p. 701 et suivantes ; Lespinasse, administration par le père de famille des biens de ses enfants mineurs pendant le mariage, *Revue critique*, 1879, p. 24 et suivantes ; Comp. Laurent, t. IV, n°s 313 et 314 ; Bertin, Chambre de Conseil, v° mineur, p. 483, 566 et 569 ; Bourges, 11 février 1863, D. 64-2-305, S. 63-1-121 ; cass., 9 juin 67, D. 68-1 27, S. 67-1 273 ; Laurent, t. IV, p. 1 et 3.

(2) Demolombe, t. IV, n°s 417 et 446 ; Rolland de Villargues, Répertoire, v° Administration légale ; Touhier, t. II, p. 9 ; Trib. de Vitré, 30 juin 1861, S. 63-2-121 ; Trib. Marseille, 12 décembre 1864, S. 65-2 216 ; Cass., 2 mai 1865, S. 65-1-206.

blir entre ces deux institutions un antagonisme absolu ; elle a voulu consacrer en gros leur assimilation. On aboutit ainsi, en somme, à placer entre les mains du père une véritable tutelle légitime, sans hypothèque légale, ni subrogé-tuteur. Le principal défaut de ce système est d'être tout à fait arbitraire. On fait un choix parmi les règles de la tutelle, on prend celles qui paraissent pouvoir convenir à l'administration légale et on laisse les autres : « Selon nous, dit M. Demolombe, les dispositions qui gouvernent la tutelle proprement dite, considérée surtout comme tutelle, ne sont pas applicables à l'administration légale. Au contraire, les dispositions qui, bien qu' placées au titre de la tutelle constituent des règles générales de droit commun, doivent être appliquées par analogie et d'après les intentions présumées du législateur. » La conséquence est qu'on doit appliquer à l'administration légale les règles de la tutelle « dont la raison appelle l'application à toute administration semblable. » On voit combien ce critérium est vague. M. Demolombe, dans l'application de son système, n'a pu se soustraire à l'arbitraire, au manque de netteté qui en fait le vice essentiel : poussant à l'excès les arguments d'analogie, il aboutit à donner des solutions conformes au droit commun des administrateurs. conformes à la tutelle bien qu'en contradiction avec le droit commun des administrateurs.

F. — Une théorie voisine est celle qui a été émise par MM. Aubry et Rau (1). Elle consiste à dire que les pouvoirs du père « sont aussi étendus et ne sont pas, en général plus étendus que ceux du tuteur. » Ces auteurs se basent sur le troisième alinéa de l'article 389 qui renvoyait aux règles de la tutelle pour l'administration des biens et qui fut, nous l'avons dit, supprimé sans qu'on

(1) A. et Rau, § 123, note 8.

sache pourquoi. Les observations du Tribunal, disent-ils, font corps avec le projet qu'il avait présenté et on ne peut les en détacher. Il en résulte qu'il n'y a pas incompatibilité entre l'administration légale et l'organisation tutélaire, et notamment que le conseil de famille peut et doit être considéré comme un des rouages de cette administration. Si l'alinéa 3 du projet a été supprimé, c'est simplement parce que sa rédaction était trop compréhensive et qu'elle aurait abouti à appliquer au père toutes les dispositions de la section VIII, au lieu que l'intention du législateur était seulement de l'assujettir aux dispositions qui fixent la capacité du tuteur vis-à-vis des tiers (457 C. civ. et suiv.). On invoque à l'appui de ce système le texte des articles 2126, § 2 et 776 du Code civil, 953 et 954 du Code de procédure civile, qui imposent pour les mineurs en général les formalités de la tutelle. La conclusion est qu'on se réfère aux articles 457 et suivants pour déterminer les actes permis au père et qu'on l'oblige à suivre les mêmes formalités que le tuteur.

Cette théorie a l'avantage d'être très nette et de fournir un critérium parfaitement déterminé. Elle est d'accord avec la tendance de notre ancien droit. Mais elle repose sur une base fragile : on considère le troisième paragraphe de l'article 389 comme un texte aujourd'hui applicable, et cela tout en en limitant la portée. Or, ce texte a disparu sans laisser de traces. On ne sait comment il fut supprimé, et dès lors, toutes les suppositions que l'on peut faire à cet égard sont divinatoires. C'est ce qu'il est facile de démontrer en retournant l'argumentation précédente, pour la faire servir contre ses partisans. Pourquoi ne pourrait-on pas dire, en effet : si le paragraphe 3 a été supprimé, c'est qu'on s'est aperçu, après coup, qu'il y avait une contradiction entre le plan exposé par le Tribunal dans ses observations : « Pas de conseil

de famille, de subrogé-tuteur, etc. »; en un mot, exclusion complète de la tutelle, et le troisième alinéa de son projet qui renvoyait précisément aux règles de la tutelle. Nous ne prétendons pas établir que les choses se soient réellement passées ainsi, mais seulement que cette explication est aussi vraisemblable que l'autre. La conclusion, c'est que ce paragraphe doit être laissé de côté dans l'interprétation de l'article 389 et que les seuls documents qui doivent nous guider sont le texte actuel de notre article, et les observations dont il fut accompagné.

G. — En conséquence, nous croyons devoir nous rallier au système qui a été enseigné par M. Laurent (1). Les règles de la tutelle sont inapplicables au père administrateur. L'article 389, en effet, le déclare administrateur, non tuteur. Il pourra donc faire seul, comme tous ceux qui gèrent le patrimoine d'autrui, des actes d'administration, mais non des actes de disposition. On déterminera la distinction des actes de disposition et d'administration d'après le caractère de ces actes. Nous laisserons donc de côté les distinctions tirées des règles de la tutelle. Faites en vue d'une situation parfaitement déterminée, elles ne peuvent convenir au mineur placé sous le régime de l'administration légale et les étendre à cette hypothèse serait antijuridique. Pour compléter les pouvoirs du père au cas d'actes de disposition, nous nous adresserons aux Tribunaux; ce sera conformément à la pratique établie par le Tribunal de la Seine et aujourd'hui généralement adoptée, le Tribunal réuni en chambre du conseil qui statuera, le ministère public entendu.

(1) Laurent, t. IV, n^{os} 313 et suivantes; Baudry-Lacantinerie, *Cours élément.*, t. I, p. 533.

Ce système est conforme à la tradition historique en ce qu'il refuse au père la faculté de faire seul les actes d'aliénation qu'on lui refusait unanimement dans notre ancien droit. Il est conforme à l'intention des rédacteurs du Code, qui ont voulu séparer l'administration légale de la tutelle : « La gestion du père pendant le mariage, dit le Tribunat, ne doit pas être soumise aux charges et conditions imposées au tuteur ; jusqu'à la dissolution du mariage, le seul titre qui lui convienne est celui d'administrateur. » Ainsi le père est administrateur, ce qui signifie qu'il pourra faire les actes d'administration, et que les actes de disposition lui seront interdits. Et comme les biens du fils ne peuvent pas être inaliénables, et qu'on ne peut recourir aux règles de la tutelle, il faut bien admettre l'intervention des Tribunaux, pour compléter les pouvoirs du père.

On peut reprocher à ce système de faire la loi en permettant l'intervention d'une juridiction dont le législateur a omis de parler. Il y a contradiction, dit-on aussi, à recourir au Tribunal comme en matière de tutelle, après avoir déclaré qu'il n'y avait rien de commun entre ces deux institutions : « Ou l'administrateur aura besoin de l'autorisation du conseil de famille, dit M. Demolombe, ou il n'aura même pas besoin de l'autorisation du Tribunal ; car c'est... le même et unique mécanisme qui exige tantôt l'une, tantôt l'autre autorisation et quelquefois toutes les deux en même temps. » Ce dilemme ne saurait nous arrêter. Nous appliquons ici l'idée directrice qui a présidé à l'institution de l'administration légale : protéger efficacement les intérêts de l'enfant. Et il n'y a pas pour cela d'autre moyen que l'intervention des Tribunaux.

M. Demolombe insiste : il affirme que le conseil de famille est le préliminaire indispensable de l'autorisation

de justice ; que c'est lui, complètement désintéressé, qui fera le mieux connaître au tribunal la situation du fils de famille. Il est aisé de réfuter cette affirmation. De nos jours, la pratique est unanime à reconnaître que les conseils de famille ne répondent plus à la mission pour laquelle ils avaient été créés. Autrefois, la famille n'était pas dispersée, elle était cantonnée dans des limites peu éloignées : il était dès lors facile et profitable de s'entourer de ses conseils toutes les fois qu'il en était besoin. De nos jours, avec les facilités de locomotion et les exigences de la vie moderne, cette unité familiale, cette sorte de clan, n'existe plus. Le conseil de famille, composé d'amis du défunt, que le Code posait comme l'exception, est devenu la règle : bien heureux est-on encore, lorsqu'il n'est pas entièrement composé de personnes tout à fait étrangères, n'ayant eu avec le *de cujus* aucun lien ni d'amitié ni de parenté.

Dans ces conditions, est-il possible de dire que le conseil de famille continue à être un auxiliaire indispensable pour le juge ? N'est-il pas évident que sa convocation et ses délibérations sont de plus en plus considérées comme de simples formalités, tandis qu'on peut, au contraire, compter sur l'examen consciencieux et attentif des juges. Au surplus, la loi n'a-t-elle pas conféré aux magistrats une mission de haute protection sur les incapables ? C'est l'article 126, § 2 du Code civil, l'article 796 id. qui permettent à l'envoyé en possession provisoire, à l'héritier bénéficiaire de vendre certains objets après avoir obtenu l'autorisation de justice. De même, au cas de régime dotal, s'il s'agit d'aliéner les immeubles dotaux, dans certaines circonstances déterminées, c'est le tribunal qui sera chargé d'apprécier l'utilisation de l'aliénation et de l'autoriser. C'est l'article 13 de la loi du 3 mars 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité pu-

blique qui admet que : « Si des biens de mineurs ou autres incapables sont compris dans les biens à exproprier, les tuteurs ou autres représentants des incapables peuvent, après autorisation du Tribunal, sur simple requête en chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir amialement à l'aliénation desdits biens. » On objecte que ce sont là des textes exceptionnels. Dans tous ces cas, il s'agit d'incapables que la loi a voulu protéger, et l'on voit qu'elle s'est adressée chaque fois aux Tribunaux. Pourquoi ne pas appliquer cette règle à l'administration légale, puisque, dans le mutisme de la loi, le juge a le devoir de juger (art. 4 du C. c.) et de juger d'après les principes généraux.

EXAMEN DES PRINCIPAUX ACTES D'ADMINISTRATION

ET DE DISPOSITION.

Nous venons de dire que le père était le représentant légal de son fils dans les différents actes de la vie civile, qu'il avait de très larges pouvoirs d'administration, mais que, pour les actes de disposition, il devait se faire autoriser par le Tribunal.

A quoi reconnaît-on en principe qu'un acte est d'administration ou de disposition ? D'une manière générale, sont actes d'administration tous ceux par lesquels on exploite, on fait fructifier normalement une fortune : sont actes de disposition tous ceux par lesquels on modifie l'assiette du patrimoine, on aliène les biens, on les greve de droits au profit des tiers. Malgré l'apparente simplicité de ces notions, il est très difficile de délimiter exactement le domaine de chaque catégorie d'actes, d'autant plus que les divers administrateurs de la fortune d'autrui ont chacun des pouvoirs différents (art. 125, 389, 450, 813, 1428, 1531, 1549, 481, 513, 1449, 112, 1955, 1576,

803 C. civ.). Il n'existe pas de critérium fixe qui puisse s'appliquer à tous les mandataires : dans les cas particuliers, on s'en rapporte soit à la nature de l'acte, souvent peu facile à analyser, soit aux exemples du Code.

Nous pouvons poser en principe, que le père de famille ayant été favorisé par le législateur, pourra faire tous les actes que peuvent faire les administrateurs de la fortune d'autrui : nous avons vu et nous verrons qu'il peut même faire des actes interdits au tuteur dont la situation se rapproche assez de la sienne.

Examinons donc les principaux actes d'aliénation et de disposition.

Baux. — Sur ce point, le Code a consacré (art. 1429, 1430, 1718 C. civ.), une théorie qui peut se résumer ainsi. Si les baux ne dépassent pas neuf années, ils peuvent être consentis par les administrateurs. Consentir des baux pour plus de neuf années, c'est faire acte de disposition. L'article 1718 C. civ. dispose d'ailleurs d'une manière absolue que les articles du titre du contrat de mariage relatifs aux baux de la femme sont applicables aux mineurs sans distinction. C'est ce principe général que nous appliquerons au père administrateur qui sera dès lors soumis au contrôle des Tribunaux.

Le père ne pourra jamais consentir un bail emphytéotique.

Le père pourra-t-il donner en antichrèse un immeuble de son fils ? Non, disons-nous, car c'est faire une véritable aliénation immobilière de la même nature que l'hypothèque. La jurisprudence s'est cependant prononcée dans le sens de la validité (1).

(1) Rouen, 9 août 1876, *Rec. Arrêts de Rouen*, t. XLI, p. 40

Le père de famille pourra-t-il donner à bail des objets mobiliers ? Ce sera là une question d'interprétation d'usage des lieux. Si les usages locaux considèrent cet acte comme un acte d'administration, le père de famille pourra le faire seul. Si c'est un acte de disposition, il faudra l'autorisation du Tribunal.

Vente des meubles corporels et incorporels. — Nous avons admis plus haut que la vente des meubles par le père était facultative, cette vente n'étant pas forcément un acte de bonne gestion. Au cas où le père vendrait le mobilier, pourra-t-il le faire librement ? Nous examinerons successivement la question pour les meubles corporels et incorporels.

a) *Meubles corporels.* — Sur ce point, il y a anarchie complète avec la doctrine. Il y a des aliénations qui rentrent sans conteste dans le cadre des actes de bonne gestion, par exemple, vendre les récoltes, aliéner les meubles qui déperissent. Pour celles-là, il est certain que le père administrateur peut les conclure seul. Que penser des aliénations de meubles qui dépassent les limites de l'administration proprement dite ?

Dans un premier système, on enseigne que le père n'a pas de capacité suffisante pour vendre seul. Il n'y a pas de texte qui donne formellement à un administrateur, en cette qualité, le droit d'aliéner ; il y a, au contraire, un texte, l'article 1860 C. civ., qui lui dénie ce pouvoir ; il y en a d'autres, qui impliquent que l'administrateur n'a pas ce droit. Donc, la vente d'effets mobiliers n'est pas un acte d'administration (1).

D'autres auteurs, dont nous acceptons l'opinion, con-

(1) Laurent, t. II, n° 179.

sidèrent comme valables les aliénations mobilières ainsi consenties par le père administrateur. Le législateur du Code civil, se basant sur les idées reçues à son époque, a admis la règle : *mobiliū possessio res vilis* : il n'a songé qu'à protéger la fortune immobilière des incapables et n'a prescrit aucune règle à l'égard des meubles (1).

D'autre part, les effets mobiliers sont, de leur nature, sujets à déperissement ; ils peuvent aussi être l'objet de changements brusques de valeur, et il est généralement admis que les aliéner, les remplacer, constitue un acte d'administration. Enfin, il s'agira souvent d'objets de peu de valeur, pour lesquels il serait onéreux de mettre en mouvement le mécanisme de l'autorisation.

b) *Meubles incorporels*. — Nous démontrerons plus tard que pour les meubles incorporels, ou valeurs mobilières (rentes, créances, actions et obligations), le père peut les aliéner librement, convertir même et vendre les titres qui les représentent. Peut-être est-ce excessif et dangereux pour l'enfant, vu l'importance qu'a prise de nos jours la fortune mobilière, mais la loi l'a voulu ainsi.

Emploi des revenus et capitaux. — Nous nous sommes expliqué plus haut sur ce sujet. Nous ne pouvons que renvoyer aux indications déjà fournies.

Acceptation d'une donation. — L'article 935, § 3 du Code civil, spécifie que : les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et les autres ascendants

(1) Demolombe, t. VI n° 1413 ; A. et Rau, t. I, p. 123, note 40 ; Cass., 1^{er} août 1866 : Sirey, 66-1-363 ; Cass., 3 février 1873, S. 73-1-61.

pourront accepter une donation faite au mineur, alors même qu'ils ne remplissent pas les fonctions de tuteur. Le père n'aura donc besoin d'aucune autorisation. La majorité de la doctrine admet même qu'il pourrait accepter une donation faite avec charges (1).

Le père pourrait de même accepter la délivrance d'un legs à titre particulier, alors même qu'il s'agit d'un legs d'immeubles.

Le père, administrateur légal des biens de son fils mineur, pourra-t-il valablement accepter pour le compte de celui-ci, le bénéfice d'une assurance qu'il aura contractée avec une Compagnie au profit de celui-ci ? L'opinion généralement admise est que la donation faite à un représenté peut valablement être acceptée par le représentant si elle n'émane pas de ce dernier. Nous trouvons pourtant en sens contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 1903, rapporté dans Sirey (année 1903-1-329) : « Attendu — y est-il dit — que la stipulation d'une somme d'argent payable à l'assuré, conférant immédiatement un droit au bénéficiaire, en dehors de tout concours de sa volonté avec celle du stipulant, rien ne s'oppose à ce que ce dernier, administrateur légal des biens de son enfant, accepte en ladite qualité, soit dans le contrat d'assurance, soit ultérieurement, le bénéfice de la stipulation au nom et dans l'intérêt du mineur. » L'argumentation de la Cour de cassation repose sur une affirmation douteuse : est-il, en effet, bien exact de dire que la stipulation pour autrui confère immédiatement un droit au bénéficiaire, en dehors de tout concours de sa volonté avec celle du stipulant. Cela nous paraît si peu fondé que nous admettons qu'à un moment quelconque la libéralité pourra être

(1) Paris, 4 juin 1865, S. 65-2-216.

révoquée tant qu'elle n'aura pas été acceptée. Sans doute, une fois acceptée, elle rétroagira, mais il n'en est pas moins vrai que pour être valable, elle doit avoir été acceptée d'une manière définitive. La situation du bénéficiaire est tout à fait la même que celle de la personne à qui on fait une offre et, jusqu'à l'acceptation, il n'y a pour le bénéficiaire qu'un droit éventuel, un droit en puissance, une simple expectative.

Mais, pourrait-on dire, il y a concours entre la volonté du stipulant et celle du bénéficiaire dès la signature de la police. Le père, en effet, en faisant la libéralité, a, en même temps, l'intention d'accepter pour son représenté. Mais cela est si peu fondé que, dans la fin de l'arrêt, les juges de cassation décident que « si une semblable acceptation, qui comporte renonciation par le stipulant au droit de révoquer la stipulation, nécessite une manifestation non équivoque de volonté de sa part ». Il semble donc que le père aura le droit de révoquer la libéralité, mais cela devrait lui être impossible, puisque, par hypothèse, le droit est définitivement acquis au bénéficiaire, du jour où le père a conclu le contrat.

Nous admettons, par suite, que l'acquisition du droit est soumise à une acceptation indispensable. Au surplus, en admettant même, avec la Cour de cassation, que le droit du bénéficiaire soit immédiatement acquis, encore faut-il que le représentant puisse accepter l'offre qu'il a faite à ce dernier. L'offre et l'acceptation supposent deux personnes différentes, supposent un concours de volonté et il nous paraît impossible de dédoubler à ce point la personnalité d'un individu, que nous puissions voir en lui un donateur qui fait une offre, qui, par conséquent, consent à se dépouiller de tout ou partie de son patrimoine et, d'autre part, le représentant d'un incapable qui s'enrichit aux dépens du premier.

Dans ces conditions, nous repoussons la théorie d'après laquelle l'offrant pourrait accepter lui-même une offre directe comme représentant légal du bénéficiaire de l'offre.

Ajoutons, qu'en équité, notre solution doit être admise. C'est, qu'en effet, la donation n'est pas toujours un acte à titre gratuit. Elle peut être faite avec charges ; il pourrait y avoir un véritable danger pour le mineur, s'il était ainsi permis au père d'accepter sans contrôle toutes les libéralités faites au mineur, en particulier, par lui-même. Si les charges sont au profit du père, n'y aurait-il pas une opposition d'intérêts entre le père et le fils et ne sera-ce pas là le cas ou jamais de nommer à celui-ci un administrateur *ad hoc* qui serait chargé d'accepter la libéralité pour son compte ? (1).

Acceptation d'une succession ou d'un legs universel ou à titre universel. — Le tuteur, dit l'article 461 du Code civil, ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. Que décider pour le père administrateur ? Le père, dit-on, peut accepter les successions échues au mineur. Il n'aliène pas, il acquiert et l'acceptation devant se faire sous bénéfice d'inventaire, il n'en résulte aucun danger pour l'enfant (2).

L'acceptation, quoique faite sous bénéfice d'inventaire,

(1) En sens contraire : 11 novembre 1898, D. 1902 2-41 et la note de M. Albert Wahl.

(2) Laurent, t. X, 312. Voir A. et Rau, t. VII, p. 652 ; Laurent, t. XII, n° 247 ; B.-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1297 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 74 *bis* ; Cass. ch. civ., 25 novembre 1861, D. P. 61-1-202.

peut devenir onéreuse pour l'héritier (obligation de rapporter aux cohéritiers, de payer les droits de succession, responsabilité en cas de mauvaise gestion, de l'hérédité, etc...). Aussi, certains auteurs laissent-ils le père seul juge d'apprécier si la succession est avantageuse ou non pour le mineur.

Pour les auteurs qui admettent avec la jurisprudence, que le père peut faire seul tous les actes du tuteur qui ne nécessitent pas l'intervention du tribunal, il n'y a pas de difficulté. Mais il est illogique d'exiger la nécessité du bénéfice d'inventaire avec l'article 461, § 2, du Code civil, alors que l'on rejette l'autorisation du conseil exigée par le paragraphe premier du même article.

Pour nous, nous pensons que le législateur n'a pu vouloir laisser sans protection le mineur placé sous l'administration légale. L'article 776, en prescrivant pour les mineurs l'observation des formalités du titre de la tutelle, indique clairement qu'on considérerait l'acceptation comme un acte grave, dépassant les limites même d'une large administration. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire s'impose donc, à notre sens, et comme le bénéfice d'inventaire lui-même offre des dangers, nous déciderions que le père devra avoir recours à l'autorisation du Tribunal. C'est l'intérêt du mineur qui l'exige.

Le père n'aura pas besoin de cette autorisation pour certains actes préliminaires ou conservatoires. Exemple : pour demander l'envoi en possession d'un legs universel à son fils mineur (1).

Mais il devra également s'entourer de l'autorisation du Tribunal pour répudier une succession. C'est, en effet, une véritable aliénation, puisqu'on fait sortir du patrimoine de l'enfant un droit qui reposait sur sa tête

(1) Paris, 6 juin 1855, S. 65-2-216.

depuis le décès du *de cuius*. C'est donc un acte de disposition. En outre, le libre droit de répudiation du père pourrait amener des conséquences iniques au cas où il répudierait une succession échue à son fils pour acquiescir, pour son propre compte, en qualité de subséquent héritier (1).

Le père ne pourra pas non plus répudier le legs immobilier fait à son enfant mineur. Il est certain qu'il s'agit là d'un véritable acte de disposition (art. 1014 C. civ.). Donc, le refus du legs fait sortir du patrimoine du mineur, et ce, sans compensation, une portion de ses biens. C'est là un acte de disposition que le père de famille ne peut faire seul.

Partage. — Le père peut, sans autorisation, répondre à une action en partage (465 *in fine*). Mais a-t-il qualité pour provoquer un partage de meubles et d'immeubles ? Oui, dit M. Laurent, il peut provoquer un partage sans l'autorisation du conseil de famille, car partager n'est pas aliéner, c'est donc un acte d'administration au point de vue des principes qui régissent l'administration légale.

Nous ne pouvons adopter cette solution et il y a bien des motifs pour en décider ainsi. Si l'on compare les articles 818, 465, 484 du Code civil, on voit que l'action en partage est considérée comme dépassant généralement les limites de l'administration. Les articles 817 et 840 qui exigent pour le tuteur l'autorisation du conseil de famille et l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 819 à 838 du Code civil s'appliquent en réalité, si on consulte les travaux préparatoires, à tous

(1) En sens contraire : Trib. Nancy, 24 mars 1881. *La loi* 1882, 102. Dans notre sens : Cass. Requêtes, 13 juillet 1903. *Journal des Notaires et des Avocats*, 1904, p. 145.

les mineurs. « La minorité, dit Treillard, la puissance paternelle ou maritale ne doivent point paralyser le principe général de l'article 815 et n'obligent qu'à prendre des mesures plus sévères. » — « La minorité, déclare Siméon, l'assujettissement à la puissance paternelle ou maritale, ne font point obstacle au partage. Ces circonstances exigent seulement des formalités ou précautions que le Code prescrit et qui ne sont pas nécessaires lorsque tous les cohéritiers sont majeurs. » On a voulu, en somme, opposer en général, les mineurs aux majeurs qui sont libres de partager à leur guise. Il y aura donc lieu de recourir à justice. Le père ne pourra donc pas consentir un partage amiable (838-839). Rien ne l'empêche, cependant, de faire un partage provisionnel.

Acquiescement. — Quel est le caractère de cet acte ? (1) Il faut distinguer l'acquiescement avant procès et l'acquiescement après jugement. Le premier suppose un droit encore incertain ; sa reconnaissance incontestable à l'adversaire par le père administrateur constitue un acte de disposition véritable et sans compensation. Il y aura donc lieu d'assimiler cet acte à un acte de disposition, même en matière purement immobilière.

Après le jugement, le droit de l'adversaire est certain ou tout au moins la décision du Tribunal le laisse présumer. En s'y soumettant, le père fait un acte d'administration. D'ailleurs, on ne voit pas comment on pourrait l'obliger à faire appel : par conséquent il aurait toujours le moyen d'arriver indirectement au même résultat en laissant périmer les délais d'appel.

(1) Nous n'acceptons pas l'idée de M. Laurent qui met l'acquiescement sur la même ligne que l'action en justice.

La jurisprudence est en sens contraire (1).

Actions en justice. — Pour les actions mobilières, les actions possessoires et la défense aux actions immobilières, pas de difficultés (464, 1428, 1549 C. civ.).

Mais, pour intenter une action immobilière, le père doit-il être autorisé ou non par la justice ? Les uns exigent l'autorisation du Tribunal. « En effet, dit M. Laurent, celui qui intente une action mal fondée peut être condamné aux frais et ceux-ci peuvent être énormes. L'administrateur, plaidant aux frais de celui dont il gère les intérêts, pourrait être tenté de plaider à la légère ; il est donc bon qu'il ait un contrôle. On peut même assimiler les actions judiciaires à des actes de disposition, car le demandeur qui succombe dispose indirectement de la chose qui fait l'objet du litige (2).

La jurisprudence est en sens contraire (3). Elle admet que le père peut intenter l'action sans aucune autorisation. C'est l'application du système que le père peut faire seul les actes que le tuteur peut faire avec le conseil de famille. On ajoute, en ce sens, un argument tiré de l'article 1549 du Code civil, qui permet au mari dotal l'exercice de toutes les actions relatives à la dot. Le père étant un administrateur favorisé, dit-on, cette disposition doit lui être étendue.

Nous ne voyons aucun inconvénient à adopter cette solution qui cadre bien avec les larges pouvoirs d'admi-

(1) Pau, 15 juillet 1865, S. 66-2 278, D. 68-1-27 ; Cass., 3 juin 1867, S. 67-1-273.

(2) Laurent, t. IV, n° 315.

(3) Bourges, 11 février 1865, D. 64-2-305 ; Besançon, 29 novembre 1864, D. 64-2-195 ; Bordeaux, 2 juin 1876, S. 76-2-330.

nistration que nous reconnaissons au père. L'argument de M. Laurent que le mineur pourra être condamné aux frais, ne nous paraît pas porter. Il est impossible, en effet, d'intenter une action quelconque sans courir ce risque et c'est là, nous semble-t-il, pousser trop loin l'idée de protection du mineur.

Il a été jugé que le père de famille a qualité pour former un pourvoi en Cassation contre un arrêt de condamnation prononcée par la justice répressive contre l'enfant (Cass. 2 avril 87. *Gazette du Palais*, Supp. p. 63). C'est plutôt une conséquence du devoir de protection que du droit d'administration.

Aux termes de l'article 744, § 1, du Code de procédure civile, pour pouvoir former une demande tendant à la conversion en vente volontaire d'une poursuite sur saisie immobilière, ou pour s'adjoindre à une pareille demande, le tuteur doit avoir au préalable, obtenu l'autorisation du conseil de famille. Cette autorisation n'est pas nécessaire au père administrateur (art. 744, § 3, C. proc. civ.). De même pour faire une surenchère sur aliénation volontaire.

Vente d'immeubles. — Tout le monde reconnaît que cet acte ne peut être permis au père seul, parce qu'il dépasse la limite la plus large des actes d'administration. Il y aura donc lieu d'exiger l'autorisation du Tribunal.

Cette règle ne s'applique pas à la licitation (460 C. civ. 966 et suivants C. proc. civ.), ni aux expropriations pour cause d'utilité publique (la procédure à suivre est fixée par l'article 13 de la loi de 1841).

En revanche, il y a lieu de la suivre dans toutes sortes d'aliénations d'immeubles : échange, constitution de droits réels tels qu'usufruit, servitude, bail emphytéo-

lique, aliénation de carrières, de mines, de droit de recherche ou de redevances dans une mine.

Il en sera de même de la constitution d'hypothèque (art. 457).

La jurisprudence est dans ce sens (Douai, 21 janvier 94, S. 94-2-312).

Emprunt. L'emprunt est considéré comme un acte encore plus dangereux que l'aliénation. Nous n'avons donc rien à ajouter à ce que nous avons dit au paragraphe précédent (1).

Transaction. — La transaction consentie par le père administrateur, au nom de son enfant, doit-elle être accompagnée de toutes les formalités de l'article 467, notamment de l'avis des trois jurisconsultes ? Les auteurs qui repoussent l'intervention du Conseil de famille admettent, en général, l'affirmative : « Ce n'est pas, dit Sélignan (2) une précaution qui témoigne une défiance à l'égard du père : c'est un moyen de l'éclairer sur les difficultés, objet de la transaction. A ce point de vue, il y a lieu de conserver cette formalité dans l'intérêt du mineur. » MM. Aubry et Rau (3) appliquent l'article 467 intégralement. « Le père administrateur, pas plus que le tuteur, ne peut disposer des biens meubles ou immeubles du mineur, ni par conséquent transiger. Il n'y a pas même lieu de distinguer entre les transactions portant sur des meubles et celles portant sur des immeu-

(1) En ce sens : Trib. civil Gex, 18 mai 1898, *Pandectes françaises*, 1900-2-147 ; Gien, 18 mai 1890, *Gaz. Tribunaux*, 10 août 1898.

(2) Sélignan, *Revue critique*, 1875, n° 705.

(3) Aubry et Rau, t. I, p. 123, note 38.

bles. Les pouvoirs du père ne sont, il est vrai, soumis à aucune restriction, en ce qui concerne la vente des meubles. Mais autre chose est le droit de vendre, autre chose le droit de disposer à un titre onéreux quelconque. Ce qui le prouve, c'est que le tuteur peut vendre les meubles sans autorisation du conseil de famille et qu'il ne peut cependant transiger sans cette autorisation, même en matière mobilière puisque les articles 407 et 2045, alinéa 2, n'admettent à cet égard aucune distinction. »

Nous croyons devoir établir cependant une distinction entre les meubles et les immeubles. Pour ces derniers, il va sans dire que nous exigeons l'autorisation du Tribunal. Mais en ce qui concerne les meubles, le père administrateur sous la seule réserve de rendre compte (art. 389), nous paraît pouvoir transiger relativement à ceux-ci. Il lui serait facile d'ailleurs, de masquer la transaction sous la forme d'une vente puisque nous lui avons reconnu le droit d'aliéner seul les meubles.

La jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation est en ce sens. (1)

Donation. — La donation est un acte par lequel une personne se dépouille actuellement et irrévocablement de tout ou partie de ses biens, sans compensation. Cet

(1) V^o pour la transaction sans formalités, Marseille, 12 décembre 1864, S. 64 2-216 ; Montpellier, 30 mars 1859, S. 59-2-208 ; Douai, 16 mars 1898 ; Recueil de Douai 1898, p. 141 ; Trib. civ. Rouen, 2 mai 1901 ; Rép. gén. Notariat, 1901, p. 408 et l'arrêt de cassation cité au texte, 29 juillet 1903, D. 04-1-196 ; en sens contraire, Amiens, 1^{er} mars 1883, S. 84-2-41 ; Seine, 6 mai 1898, *La Loi*, 8 septembre 1898 ; Nancy, 13 février 1902 ; Recueil, Nancy 1902, p. 91 ; Bordeaux, 24 janvier 1902, D. 02-2 377.

acte est interdit à tout administrateur, comme trop dangereux. Le père ne pourra donc l'accomplir. Peut-être cette disposition est-elle trop rigoureuse et pourrait-on, à l'exemple du nouveau Code civil allemand, autoriser les présentes modiques récompenses et cadeaux d'usages.

Compromis. — L'article 1004 du Code de procédure civile déclare que l'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui sont sujettes à communication au ministère public. L'article 83 du Code de procédure civile range au nombre de ces causes les causes des mineurs sans distinction. Il s'ensuit que le compromis sera interdit au père (1).

La loi du 27 février 1880 et l'administration légale. — La loi du 27 février 1880 qui exige l'autorisation de la justice pour aliéner les meubles incorporels appartenant à un mineur ne concerne que les mineurs en tutelle et non ceux qui sont sous l'administration légale. D'abord cela fut dit formellement au moment de la discussion de la loi. De plus, un amendement ayant pour objet d'étendre la loi à l'administration légale a été écarté. Enfin, en 1881, un projet de loi qui devait faire bénéficier les enfants sous la puissance paternelle des garanties introduites en cas de tutelle par la loi de 1880 a été repoussé. (Voir au chapitre V les divers projets de loi sur la matière.)

La loi de 1880 a même rendu meilleure encore la condition du père. L'article 12 abroge formellement la loi du 24 mars 1806 concernant les rentes sur l'État et le décret du 25 septembre 1813 concernant les actions de la

(1) Trib. civ. de la Seine, 29 avril 1898, D. J. G. S., v^o paternité et filiation.

Banque de France, dont les dispositions, par une extension parfois contestée, avaient été étendues au père administrateur (1). Il s'ensuit que ce dernier peut vendre et transférer, sans autorisation d'aucune sorte, toutes les rentes appartenant à son enfant, quel qu'en soit le montant. En conséquence, la Direction de la Dette inscrite (2) n'exige plus aucune formalité, pour si élevé que soit le chiffre de la rente à transférer : « Il y a pendant le mariage, dit le rapporteur de la loi au Sénat, une garantie morale et une garantie matérielle. L'immixtion du législateur s'interposant avec un sentiment de suspicion entre les parents et les enfants nous a paru contraire aux principes du droit. Autant la faculté d'aliéner doit être accordée au père administrateur... »

Depuis la loi de 1880, il existe donc une très grande différence entre le père administrateur et le tuteur.

Celui-ci, pour aliéner les valeurs mobilières du pupille, a besoin de l'autorisation du conseil de famille, parfois même de l'homologation du tribunal. Il doit, de plus, convertir les titres au porteur en titres nominatifs, et enfin, observer pour l'emploi des capitaux certaines règles, certains délais. Le père administrateur, lui, peut librement disposer de la fortune mobilière de ses enfants.

L'article 389 donne en principe au père le droit d'administrer, comme celui d'aliéner. Par suite, les agents de change ne se sont pas crus suffisamment couverts par l'abrogation de la loi de 1806, du décret de 1813, et par les circulaires administratives : le syndicat des agents de change a décidé (3), « qu'il y avait lieu de s'en tenir

(1). Trib. de la Seine, 27 avril 1882, S. 82-2-207.

(2) Circulaire du Directeur de la Dette, inscrite du 10 mars 1880, rapportée par Bioche, *Journal de Procédure*, n° 11436.

(3) Circulaire du 15 mars 1880, rapportée par M. Coulet ; commentaire de la loi de 1880, p. 73.

purement et simplement aux errements du passé, et à la tradition qu'ils ont créée, savoir : que, pour toute rente de 50 francs ou inférieure à ce chiffre, on ne demande aucune formalité, et que pour toute rente supérieure, on exigera un jugement de la Chambre du Conseil. En effet, on peut continuer d'assimiler, à raison du peu d'importance des intérêts en jeu, à un simple acte d'administration, la vente d'une rente inférieure à 50 francs. On réduirait la demande au jugement de la Chambre du Conseil, et il ne serait plus question du conseil de famille, parce que : 1° en droit, le conseil de famille n'a pas été prévu pour l'administration légale; 2° en fait, le jugement a l'avantage de répondre mieux aux préoccupations de la nouvelle loi, qui a édicté pour les tuteurs l'homologation des décisions du conseil de famille, lorsqu'il s'agit d'un capital au-dessus de 1.500 francs. »

Cette solution, pense M. Coulet, paraît la meilleure à tous les points de vue, et présente le moins de dangers. L'administrateur ne serait pas fondé à s'en plaindre, parce qu'elle n'aggrave en rien sa situation antérieure, qu'elle élargit même les droits qu'on lui reconnaissait depuis longtemps. Il va de soi que l'administrateur pourrait toujours s'éviter la production du jugement, s'il consentait à faire emploi du produit de l'aliénation, ou à fournir caution ou hypothèque, puisque, dans ces cas, nous serions en présence d'un simple acte d'administration.

Malgré ces raisons, nous ne pouvons admettre une interprétation de la loi aussi contraire à la pensée clairement exprimée du législateur. Nous rejetons donc la jurisprudence qui s'appuie sur cette circulaire, et qui est d'ailleurs abandonnée aujourd'hui, par la presque unanimité des Tribunaux, qui admettent que si la loi du

27 février 1880 a limité les pouvoirs du tuteur, elle a été, par contre, déclarée non applicable au père administrateur légal (1).

(1) En ce sens, Trib. civ. de Seine, 27 avril 1882, déjà cité ; Cour d'Amiens, 11 juin 1890, D. 91-2 335, S. 92-2-15 ; Trib. civ. Bordeaux, 1^{er} mars 1899, *Journal des Notaires* 1899, p. 437 ; Trib. civ. Seine, 4 mai 1896. *Le Droit*, 19 juin 1896 ; Paris, 3 août 1900, *La Loi*, 22 août 1901 ; Trib. civ. Seine, 16 janvier 1901, *Le Droit*, 16 février 1901 ; *Contrà* : Trib. civ. Seine, 8 novembre 1898, *Gaz. Trib.*, 4 janvier 1899 ; voir enfin, circulaire du Ministre de la justice, du 20 mai 1880, adressée à MM. les Procureurs généraux sur l'application de la loi du 27 février 1880 ; Recueil Duvergier, année 1880, p. 60

APPENDICE I

DES ACTIONS RELATIVES A LA PERSONNE

Le patrimoine du mineur placé sous l'administration légale, peut comprendre à son actif des droits ayant un caractère tout particulier. Le fils de famille peut avoir été victime d'un délit ou d'un quasi-délit. Nous savons d'autre part que c'est le père qui, en principe, a l'exercice de toutes les actions qui compètent à son fils, avec ou sans le contrôle du pouvoir judiciaire. D'un autre côté, le droit à la réparation du préjudice causé dans ces cas, est un de ces droits qui appartiennent en propre au fils, qui sont uniquement attachés à sa personne, que ses créanciers ne pourraient pas faire valoir en vertu de l'article 1166 C. civ., et que lui seul par conséquent pourrait mettre en mouvement. Ce sont des droits d'une nature mixte.

Au cas de diffamation ou d'injure, nous admettons que le père aura seul qualité pour intenter une action en dommages contre l'auteur de la diffamation et de l'injure. Il est, à cet égard, le meilleur juge de la situation faite à son fils, puisqu'il est le gardien de son honneur, qui ne fait qu'un avec le sien.

Au cas d'accident, la question est plus complexe. Qu'il s'agisse d'un accident ordinaire rentrant dans le cadre du Code civil (art. 1382, etc.), ou d'un accident du tra-

vail (loi du 9 avril 1898), nous nous trouvons en présence d'une mutilation de l'individu, et d'une atteinte portée à l'intégralité de sa personne, qui peut être assez grave pour le rendre impropre par la suite, à tout travail rémunérateur, qui peut dans tous les cas diminuer sa puissance de production. Cette atteinte à la personnalité, nous paraît trop grave pour qu'on puisse se contenter ici des mesures ordinaires prises pour la protection des biens. Sans doute, c'est normalement au père qu'il appartiendra de poursuivre la réparation du préjudice causé. Mais nous pensons que le mineur directement intéressé, pourra saisir lui-même les Tribunaux, si le père se montre négligent, et que la mère pourra intervenir. Au cas d'accident rentrant dans les limites de la loi du 9 avril 1898, la loi prescrit qu'une enquête aura lieu, par le soin du juge de paix, sous le contrôle du ministère public. Nous estimons qu'il est entièrement conforme à l'intention du législateur d'autoriser et le juge de paix, et le ministère public à agir d'office, si le père n'agit pas.

Qu'arrivera-t-il si le représentant de l'enfant, au lieu de faire valoir les droits de celui-ci, préfère conclure un arrangement amiable ? Le pourra-t-il ? La loi de 1898 assure, dans les conditions déterminées aux ouvriers blessés à l'occasion de leur travail une rente viagère. Le père administrateur aura-t-il le droit d'échanger pour le compte de son fils le droit à la pension, une fois obtenue, contre une somme fixe et déterminée ? On voit de suite le danger d'un pareil système. C'est qu'en effet le père de famille pourra disposer des biens mobiliers de son fils. N'est-il pas à craindre qu'il en mésuse, qu'il dilapide les fonds qu'il aura touchés, privant ainsi le fils des ressources que le législateur avait voulu lui ménager ?

La jurisprudence de la Cour de cassation a répondu

par l'affirmative (arrêt du 29 juillet 1903 précité). Le père pourra transiger, c'est-à-dire accepter la conversion d'une rente viagère en un capital déterminé une fois pour toutes, pourvu qu'il n'y ait eu ni collusion ni fraude. La jurisprudence des cours d'appel est en sens contraire (1), et nous ne saurions trop l'approuver, quoique nous ayons admis en principe pour le père le droit de transiger en matière mobilière. C'est que nous croyons que le droit à la pension est un droit purement personnel, *qui ossibus inhæret*. C'est le prolongement du salaire de l'enfant. Le salaire a été, par le fait de l'accident, réduit à zéro ou diminué pour partie. Ce que l'enfant a ainsi perdu comme force d'acquisition, comme puissance de travail, la loi prévoyante le lui rend sous la forme d'une indemnité à laquelle il ne pourra pas renoncer, car ce serait de sa part renoncer à s'assurer son existence, aliéner en quelque sorte sa personne même, et la personne humaine n'est pas dans le commerce. C'est pourquoi nous ne saurions admettre que le père de famille puisse disposer d'un droit dont nous refusons à l'enfant lui-même la faculté d'aliénation.

Il faut remarquer toutefois qu'en vertu de la loi de 1898 et même si l'on accepte la théorie de la Cour de cassation le père de famille, administrateur légal, et son fils pourront revenir pendant les trois ans sur la transaction acceptée et demander un supplément d'indemnité pour le cas où l'accident aurait eu des conséquences plus graves que celles qu'on avait tout d'abord envisagées.

(1) Douai, 25 février 1901; Bordeaux, 24 janvier 1901, D. 02-2-189; Voir Tissier, *Revue critique*, 1902, p. 605.

APPENDICE II

NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR *AD HOC*

I. OPPOSITION D'INTÉRÊTS ENTRE LE PÈRE ET L'ENFANT.

L'administration du patrimoine de l'enfant peut soulever des conflits d'intérêts. Il est certain que l'on doit appliquer dans ce cas la règle : *Iipse tutor in rem suam auctor esse non potest*. Le père ne peut jouer le rôle de représentant de son fils tout en traitant avec lui une affaire qui lui est personnelle. Cette opposition d'intérêts se produira surtout quand le père administrateur sera appelé à recueillir une succession en concours avec ses enfants mineurs (1). Qu'il s'agisse de liquider une succession, de conclure un contrat ou de soutenir un procès, il faut nommer à l'incapable un représentant chargé de défendre ses intérêts.

Pour les mineurs en tutelle, le législateur a prévu le cas, et nous trouvons à côté du tuteur un subrogé-tuteur, nommé par le conseil de famille, qui sauvegarde les intérêts du mineur quand ils sont en opposition avec ceux du tuteur. Mais, au cas d'administration légale, nous n'avons ni conseil de famille, ni subrogé-tuteur. Qui représentera donc l'incapable ? Quel est le tiers qui sera chargé

(1) Autre cas, Douai, 5 juillet 1878, S. 80-2-8, D. P. 79-2-116.

de le remplacer, qui le nommera ? Quelles seront ses attributions, où s'arrêteront ses pouvoirs ? La jurisprudence et la doctrine admettent en principe que le mineur doit être protégé contre son père : « C'est un principe de droit que, lorsque se manifeste un conflit entre les intérêts de l'enfant et celui qui le représente, ce dernier se trouve déchu de sa qualité de représentant au regard des actes qui ont pour objet lesdits intérêts opposés et n'a plus de capacité pour y intervenir et y stipuler au nom de l'incapable (1). » Quel nom doit-on donner à celui qui représente dans ce cas l'incapable ? Sera-ce un tuteur ou un administrateur *ad hoc* ? La question offre de l'intérêt au point de vue de l'hypothèque légale et de la nomination d'un subrogé-tuteur.

M. Duranton opte pour la dénomination de subrogé-tuteur *ad hoc*, nommé par le conseil de famille (2) : « Nous pensons, dit-il, que ce serait plutôt un subrogé-tuteur *ad hoc* qu'il faudrait nommer qu'un tuteur *ad hoc* pour la raison que l'enfant a, dans son père, un tuteur proprement dit, du moins un quasi-tuteur, et qu'il est de principe que *habenti tutorem non datur tutor*. Ce texte dit, il est vrai, que c'est un curateur qui doit être donné au pupille, qui a des intérêts opposés à ceux de son tuteur. » Aussi M. Magnin opte-t-il, lui, pour un curateur (3).

La plus grande partie des auteurs et la jurisprudence des cours d'appel concluent à la nomination d'un tuteur *ad hoc* (4) par analogie de l'article 318 qui remplace le

(1) Paris, 17 mars 1881, D. P. 82-2-189.

(2) Duranton, t. III, n° 415.

(3) Magnin, *Minorité*, t. I, n°s 115 et 116.

(4) Aubry et Rau, t. I, § 123 ; Proudhon, t. II, n° 282 ; Demolombe, t. VI, n° 422 ; Du Courroy, Bonnier et Roustain, t. I, p. 589 ; Paris, 9 janvier 1874, S. 76-2-23 ; Bordeaux, 19 mars 1875, D. 77-2-25 ; Douai, 5 juillet 1878, D. 79-2-216 ; Poitiers, 4 juin 1884, D. 85-1-464.

père par un tuteur *ad hoc* (Cass. 10 juin 1885 ; S. 85-1-36). On en a tiré cette conclusion qu'il y a lieu d'adjoindre à ce tuteur un subrogé-tuteur *ad hoc*, au moins dans les cas prévus aux articles 444, 962, 972 C. pr. civ.

M. Labbé, bien qu'il attribue la dénomination de tuteur *ad hoc* au représentant provisoire de l'incapable n'admet pas qu'il soit nécessaire, dans le cours de la tutelle, de nommer un subrogé-tuteur *ad hoc*, lorsque le subrogé-tuteur (en titre) remplace momentanément le tuteur à cause d'une opposition d'intérêts avec le pupille. Il maintient cette solution même dans les cas signalés plus haut. Nulle part, en effet, la loi ne prescrit cette nomination. Or, s'il en est ainsi en matière de tutelle, cette solution doit être vraie *a fortiori* en matière d'administration légale. Pour lui aussi, les immeubles du tuteur *ad hoc* ne doivent pas être grevés de l'hypothèque légale pas plus que ceux du subrogé-tuteur en cas de tutelle, car ils n'ont pas le maniement des deniers. « Il convient de ne pas multiplier l'existence des hypothèques occultes qui créent tant d'embarras en cas d'aliénation des immeubles. »

Nous admettons que le représentant du mineur doit être un administrateur *ad hoc* (1). Il est tout naturel de donner, en effet, le nom d'administrateur *ad hoc* à celui qui remplace l'administrateur ordinaire. La désignation de tuteur *ad hoc* ne se conçoit pas, puisque la tutelle n'est pas encore ouverte. Il ne saurait y avoir un tuteur *ad hoc*, soumis aux charges de la tutelle, là où il n'y a pas de tutelle. Donc, point ne sera besoin de nommer un

(1) Cass., 14 juillet 1878, D. 78-1-227, S. 78-1-218 ; Paris, 9 janvier 1874, S. 74-2 85 ; Paris, 5 avril 1876, S. 76 2 331 ; Bordeaux, 4 juin 1876, D. 78-2-227, S. 76-2 331.

subrogé-tuteur et les biens de l'administrateur *ad hoc* ne seront pas grevés d'hypothèque légale.

Mais à qui sera confié le choix de ce représentant ? Sera-ce le conseil de famille ou le Tribunal qui le nommera ? Pour certains auteurs, c'est le Tribunal siégeant en chambre du conseil qui doit nommer le tuteur *ad hoc*. La requête, tendant à la nomination du tuteur *ad hoc* pourra être présentée soit par le père, soit même par un parent de l'enfant. Il va sans dire, pour eux, que le tuteur ainsi nommé représentera valablement l'enfant dans l'instance contre le père et que le mineur devenu majeur, sera irrecevable à attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement rendu sur cette instance (Cassation, 10 juin 1885, précité) (1). Pour d'autres, c'est le conseil de famille qui sera appelé à décider : « Quoi de plus simple, en effet, et de plus sage, dit M. Demolombe, que de recourir aux règles tracées par la loi elle-même en matière de tutelle légale, lorsque l'administration légale du père se trouve impuissante à protéger les intérêts de l'enfant ?... Nous appliquons cette doctrine au cas particulier où les intérêts du père administrateur légal sont en opposition avec ceux de son enfant. » (t. VI, p. 314) (2).

Nous nous rallierons à cette dernière opinion en nous basant sur l'argument d'analogie qu'on peut tirer de l'article 318 du Code civil, où le tuteur *ad hoc* est nom-

(1) Trib. de paix, Thonon-les-Bains, 24 juin 1896, *Revue des Justices de Paix*, 1896, p. 299 ; Trib. civ. Rouen, 18 novembre 1896, *Gaz. du Palais*, 97-1.

(2) Trib. Meaux, 20 novembre 1873, cité par M. Demolombe ; Bordeaux, 2 juin 1876, déjà cité ; Douai, 5 juillet, 78, déjà cité ; Poitiers, 4 juin 1884, déjà cité ; Cass. 10 juin 1885, S. 85-4 367 ; Paris, 1^{er} mars 1901, *Gaz. Trib.*, 5 avril 1901.

mé, suivant l'opinion générale, par le conseil de famille. Quant à la question de savoir qui aura qualité pour provoquer la nomination de cet administrateur *ad hoc*, nous croyons que ce droit appartient au père seul. Sans doute, on pourra nous objecter, que dans la plupart des cas, le père aura intérêt à ne pas provoquer cette nomination.

Mais en outre cet argument ne s'étend pas à toutes les hypothèses (car il arrivera souvent, s'il s'agit d'un partage par exemple, que le père aura tout intérêt à provoquer cette nomination pour arriver à la conclusion de l'opération), nous nous trouvons ici en face d'une question de principe. L'intention bien arrêtée du législateur est que le père ne soit pas sous la dépendance d'un conseil de famille. Si l'intervention d'un parent suffisait pour provoquer la convocation du conseil de famille et la nomination de l'administrateur *ad hoc*, il est clair que les observations du Tribunal seront violées, dans leur lettre et dans leur esprit. La mission du père, disons-le encore ici au risque de nous répéter, est une mission de confiance. Aucun tiers ne doit s'y immiscer, si ce n'est de son consentement. Par suite, lui seul peut provoquer la réunion du conseil de famille qui nommera l'administrateur *ad hoc*.

Quant aux pouvoirs de l'administrateur *ad hoc*, ils seront ceux du père administrateur qu'il remplace. Il devra donc être soumis aux mêmes formalités que ce dernier. C'est le principe appliqué en matière de tutelle au tuteur *ad hoc*, et il n'y a pas de raison pour ne pas l'appliquer ici.

Citons en terminant, ce passage du rapport de M. le conseiller Petit qui précède l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1878 et résume bien la situation juridique de l'administrateur *ad hoc* : « Le représentant *ad hoc* n'est qu'un administrateur comme celui auquel il est

substitué, et c'est en cette qualité d'administrateur qu'il le supplée dans l'affaire spéciale pour laquelle il a été nommé. Il ne saurait y avoir de tuteur *ad hoc*, soumis aux charges de la tutelle là où il n'y a pas et ne peut y avoir de véritable tutelle. Il en résulte qu'il n'y a pas plus lieu de lui adjoindre un subrogé-tuteur qu'il n'y a lieu d'en adjoindre un au père administrateur lui-même. »

Le Code civil, au titre de la tutelle, prévoit quelques cas particuliers d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille.

Examinons la solution de ces difficultés dans les rapports du fils et du père administrateur légal.

L'article 450, § 3 dit : « Il (le tuteur) ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. »

Faut-il appliquer les mêmes règles au père administrateur ? Oui, dit M. Demolombe. Examinons d'abord l'achat des biens du mineur et la cession de créances contre lui. Si l'on objecte que les dispositions de l'article 450 sont d'un ordre exceptionnel, qu'il s'agit d'une incapacité spéciale et que cette prohibition ne peut pas être étendue d'un cas à un autre (art. 1123), l'éminent auteur répond qu'il s'agit d'une application particulière du principe général déposé dans l'article 1596, § 2. A cela, nous croyons pouvoir répondre que cet article n'est lui-même qu'une exception à laquelle doit s'appliquer l'interprétation restrictive. La règle générale en la matière est l'article 1594. L'article 1596, § 2, ne parle que des tuteurs et non du père administrateur. Or, nous savons que ce dernier est plus favorablement traité, en général, que le tuteur, par conséquent l'induction n'est pas légitime. Au reste, pour ne pas figurer à la vente en qualité

d'administrateur légal, le père n'aura qu'à procéder comme nous venons de l'indiquer ci-dessus, en faisant nommer un administrateur *ad hoc*.

L'administrateur *ad hoc* louera directement au père. Il est vrai qu'il sera nommé par le conseil de famille qui interviendra par là indirectement au contrat.

Une question se pose encore : que faire s'il vient à surgir une opposition d'intérêts entre deux enfants soumis à l'administration légale de leur père ? Le père ne peut évidemment les représenter tous les deux. Nous pensons qu'il suffit de nommer un administrateur *ad hoc* à l'un quelconque des deux, le père continuant à représenter l'autre.

II. — NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR *ad hoc* DANS L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.

N'est-il nécessaire qu'au seul cas d'opposition d'intérêt entre le père et le fils de nommer à celui-ci un administrateur *ad hoc* ? Nous ne le pensons pas, et nous estimons que les Tribunaux à qui est réservé le soin de veiller sur les intérêts du mineur pourront, dans tous les cas où le père compromettrait ou ne serait pas suffisamment capable de les défendre, lui donner un administrateur spécial.

A. Ce sera le cas lorsque le père est assisté d'un curateur en qualité de mineur émancipé, ou, s'il est pourvu d'un conseil judiciaire. Devra-t-on l'autoriser à prendre seul en mains l'autorisation légale ? Ce serait contraire à tous les principes : comment le père pourrait-il avoir plus de pouvoir pour son fils que pour lui-même ? L'idée de protection de l'enfant exige que le curateur, le conseil judiciaire soient appelés à assister le père

aussi bien dans tous les actes qui concernent son fils que dans ceux qu'il passe pour son propre compte. Pourquoi le fils serait-il moins protégé que le père ?

La jurisprudence s'est prononcée formellement dans ce sens (Paris, 21 février 1896, D. 96-2-190 ; et Requêtes, 10 novembre 1897, D. 98-1-310).

B. Il en sera de même encore toutes les fois qu'il faudra redresser les abus des pouvoirs du père ou mettre fin à l'excès de ces pouvoirs. Si par exemple, à un moment donné, le père de famille compromettait les intérêts du mineur, soit par inaction soit en traitant à de mauvaises conditions, on conçoit que les Tribunaux puissent donner au fils, devenu majeur, une action en nullité de l'acte ainsi conclu ou mieux encore, nommer un administrateur *ad hoc* pour traiter au nom de l'enfant (1).

Si le père se montre habituellement mauvais administrateur, si par sa négligence continuelle, son impéritie, ses négligences graves, il met en péril les biens qu'il était tenu de faire prospérer, les juges pourront lui enlever l'administration pour la confier à un gérant *ad hoc* (2).

Il peut se faire également que le père abuse de son usufruit légal pour le plus grand dommage de ses enfants. Si la déchéance du père est impossible, il restera toujours permis aux juges d'ordonner une mesure conservatoire et pour soustraire les biens des enfants à l'action du père de nommer un administrateur séquestre qui emploiera au profit des mineurs la portion des reve-

(1) E. H. Perreau. — *Revue critique*, 1903, p. 207 et suiv., Bordeaux, 24 janvier 1901, D. 1902-2-377 ; Besançon, 7 mars 1900, *Gaz. Palais*, 1900-1-550 ; Bordeaux, 17 février 1897, D. 98-2, 197.

(2) Trib. de Reims, 23 décembre 1901, *Gaz. Palais*, 1902-1-225 ; Lyon, 13 novembre 1904 et 3 juin 1893, S. 95-2-145.

nus nécessaire à leurs besoins, quitte à remettre, s'il y a lieu, l'excédent à l'usufruitier.

On a proposé, à ce sujet, d'enlever au père le droit d'usufruit dont il a abusé, mais on objecte avec raison que ce serait là une peine qui n'augmenterait en rien l'efficacité de la mesure de protection adoptée par la jurisprudence (1).

C. Il pourrait se faire enfin que les deux époux fussent dans l'impossibilité temporaire d'administrer le patrimoine de l'enfant. Nous avons vu qu'au cas où cette impossibilité était due à des causes permanentes dont il n'était pas permis de prévoir la fin, la tutelle devait s'ouvrir provisoirement. Ici le danger n'est pas le même. Ce n'est, en effet, que pour un temps très court que les intérêts des enfants vont rester sans protection. Le besoin peut néanmoins se faire sentir d'accomplir pour les mineurs quelque acte urgent. Nous pensons qu'il faudra s'adresser au Tribunal pour faire nommer un administrateur *ad hoc*, qui gèrera pour le compte des mineurs et dont les pouvoirs, déterminés par le Tribunal, cesseront de plein droit, quand les époux seront en état de reprendre l'administration légale.

C'est ainsi que les Tribunaux étendent de plus en plus leur sphère de protection sur les mineurs, qu'ils empêchent et réfreignent les abus de pouvoir des pères administrateurs et assurent dans tous les cas une aide utile à ceux qui sont incapables de défendre par eux-mêmes leurs intérêts.

(1) Orléans, 21 avril 1894, S. 34 2-303 ; Paris, 21 fév. 1894, *Pandectes*, 97-2-9 ; Requêtes, 10 novembre 1897, S. 1901-1-524 ; Conf. Trib. Seine, 27 février 1897, D. 97-2 303 ; Paris, 23 janvier 1902, *Gaz. Palais*, 1-526.

CHAPITRE III

FIN DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

L'administration légale prend fin par la mort du pupille, sa majorité ou son émancipation. Si l'émancipation a eu lieu par mariage, ou si l'émancipé s'est marié depuis, l'émancipation est irrévocable. Si elle est volontaire, elle est susceptible de révocation (art 485 C. c.). Au cas de retrait de l'émancipation, c'est l'administration légale qui revit et non la tutelle, comme semble l'indiquer l'art. 456, C. c. L'émancipé ne rentrera en tutelle que tout autant que l'un de ses auteurs sera décédé.

Elle prend fin aussi par la mort de l'un des parents du mineur. Il y a lieu alors à l'ouverture de la tutelle (art. 390 C. c.). Même solution au cas de déchéance de la puissance paternelle, en vertu de la loi du 24 juillet 1889, lorsque la mère n'est pas appelée à exercer la puissance, c'est alors la tutelle qui s'ouvre dans les conditions particulières fixées par la loi de 1889.

Il nous reste à examiner deux questions controversées : 1° le père peut-il se décharger de son administration en invoquant des excuses comme en matière de tutelle et peut-il être destitué ? 2° Un tiers peut-il léguer ou donner des biens à l'enfant sous la condition que le père n'en aura pas l'administration.

A. *Excuses et destitutions*. — Les excuses admises en matière de tutelle sont-elles applicables à notre matière ? Trois systèmes sont ici en présence. Dans l'un, soutenu par MM. Aubry et Rau (1), les causes d'excuses applicables à la tutelle sont spéciales à la tutelle et ne peuvent être étendues à l'administration légale. Un second système, qui a d'ailleurs peu de partisans, assimile complètement sur ce point les deux institutions (2) ; un troisième système, mixte, professé par M. Demolombe (3), reconnaît que les excuses de la tutelle ne peuvent être, en principe, étendues à l'administration légale, mais, dans les cas d'impossibilité physique provenant par exemple du grand âge du père ou d'une maladie grave, il admet que le père pourra demander d'être déchargé de l'administration, aux Tribunaux qui statueront discrétionnairement.

Nous adoptons pleinement le système de MM. Aubry et Rau, dont l'argumentation nous paraît sans réplique. Les excuses ne peuvent jamais s'appliquer à l'administration légale, disent-ils, parce que l'administration des biens comme de la personne est un *devoir* pour le père. Il lui incombe comme la contre-partie des avantages qu'il retire de la puissance paternelle : *ubi emolumentum ibi onus*. Les charges de la tutelle sont beaucoup plus lourdes que celles de l'administration légale, et, de plus, l'acceptation de la tutelle est forcée, tandis que les charges de la puissance paternelle, comme l'administration des biens de la femme, charge de la puissance maritale, proviennent d'un fait volontaire, le mariage et la

(1) A et Rau, t. I, p. 666, 667, 683.

(2) De Fréminville, t. I, p. 283 ; Hédiard, Thèse Paris, 1858, p. 131 et suivantes.

(3) Demolombe, t. IV, 430.

procréation des enfants. Nous savons d'ailleurs que l'administration légale est d'ordre public.

Quant au tempérament admis par M. Demolombe, il est d'abord arbitraire. Il n'y a pas de texte qui donne aux Tribunaux le pouvoir dont il veut les investir, parlant aucune règle pour limiter ce pouvoir. Pourquoi les Tribunaux s'arrêteraient-ils à la ligne de démarcation tracée par l'éminent jurisconsulte ? Pourquoi n'iraient-ils pas, par exemple, jusqu'à décharger le père du devoir d'éducation, tout aussi difficile à remplir, en somme, que celui de l'administration ? D'un autre côté, si le père se trouve empêché, à un moment donné, par une raison sérieuse de remplir sa mission, nous avons vu que la mère avait qualité pour le suppléer.

Le père administrateur ne pourra donc pas être dispensé de l'administration. Mais ne pourra-t-il pas, dans certains cas, être *destitué* comme le tuteur peut l'être en vertu de l'article 444 Code civil. La question avait été surtout débattue avant la loi de 1889 parce qu'il n'existait aucun contrepoids à l'autorité du père.

M. Demolombe (1) appliquait dans notre hypothèse l'article 444. Cet auteur, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, part de cette idée qu'il faut appliquer à notre matière toutes les règles de la tutelle « dont la raison appelle l'application à une administration semblable. » Il démontre ici en argumentant par analogie des articles 1395, 1443, 1563, combinés, qu'il y a même motif de décider pour l'administrateur légal et le tuteur, car la loi, dit-il, leur impose à tous deux l'obligation de remplir leur mission d'une manière convenable. Dès lors, l'article

(1) Demolombe, De la Puissance paternelle, n 427 ; Valette sur Proudhon, t. II, p. 283 ; Marcadé, Sur l'article 389 ; Cass., 11 avril 1843, S. 43-1-385 ; Cass., 20 juin 1843, S. 43 1-651.

444 contient une sanction commune aux deux hypothèses. Cette théorie se heurte à une objection capitale. L'article ne parle que du tuteur, et il est impossible de donner une interprétation extensive à un texte qui organise une déchéance. Du reste, ce texte (444) vise dans son paragraphe premier l'inconduite notoire. Cela se comprend pour le tuteur qui a charge d'élever le pupille, mais comment l'appliquer au père, considéré uniquement en tant qu'administrateur ? On ne saisit pas bien comment l'inconduite peut constituer directement une cause de déchéance pour un administrateur. Il faudrait donc n'appliquer que le paragraphe 2, et rien dans le texte n'autorise cette distinction.

Dans un deuxième système (Aubry et Rau), on reconnaît que l'article 444 est spécial à la tutelle, mais on invoque, pour justifier la destitution, le principe que toute autorité est soumise à un contrôle. C'est ce qui résulte notamment des textes qui organisent la puissance tutélaire et maritale. Le tuteur peut être destitué par le conseil de famille, le mari peut perdre sa puissance sur sa femme par une décision du Tribunal (divorce et séparation de corps). On en conclut qu'il n'a pu entrer dans l'esprit du législateur de soustraire le père à tout contrôle, et, en conséquence, on donne aux Tribunaux le pouvoir de prononcer la déchéance pour cause d'incapacité ou d'infidélité (1). Une grosse difficulté de ce système consiste à déterminer qui aura le droit d'intenter la demande en révocation du père. Sera-ce le conseil de famille ? L'admettre, serait placer, en fait, le père sous le

(1) Paris, 23 août 1825 et Cass., 16 décembre 1829 ; D. Répertoire, v° Puiss. patern., n° 78 ; Montpellier, 25 août 1864, S. 64-2-225 ; Trib. Le Puy, 10 décembre 1869, D. P. 70 3 64.

contrôle de ce conseil, donc faire textuellement le contraire de ce qu'a voulu le législateur (voir observations du Tribunal). Faut-il accorder ce droit aux personnes désignées dans l'article 446 Code civil ? C'est faire un emprunt à la tutelle sans y être autorisé par rien. MM. Aubry et Rau proposent de faire nommer par le conseil de famille, réuni conformément à l'article 446 Code civil, un tuteur *ad hoc*, chargé de requérir contre le père.

M. Laurent (1) objecte que le père tient son mandat de la loi et que, par conséquent, c'est à la loi et non au pouvoir judiciaire à en prononcer la déchéance. L'administration légale étant un attribut de la puissance paternelle, institution d'ordre public, le législateur seul a qualité pour dire quand elle prend fin. Il ne l'a pas fait, cela peut-être regrettable, mais on ne peut suppléer à son silence sans empiéter sur le domaine de la loi. En conséquence, M. Laurent conclut à l'impossibilité de destituer le père administrateur légal.

La loi du 24 juillet 1889 est venue pour partie remédier à cet état de choses et combler certaines lacunes du Code. Nous avons vu, en effet, que les Tribunaux pouvaient prononcer, en dehors même de toute condamnation pénale, la déchéance totale du père, pour cause d'ivrognerie habituelle, d'inconduite notoire et scandaleuse, ou de mauvais traitements. Si la déchéance est prononcée dans un de ces cas, l'administration légale disparaîtra et la puissance paternelle passera à la mère ou fera place à la tutelle.

Malheureusement, la loi ne prévoit pas les cas d'incapacité, d'infidélité, d'inconduite notoire et non scandaleuse. Nous estimons que la loi de 1889 doit être étendue

(1) Laurent, t. IV, p. 422 ; Besançon, 1^{er} août 1844, S. 46-2-176 ; Toulouse, 26 août 1818, S. 22-2-8.

à tous ces cas, en nous fondant sur son texte même qui prouve que le législateur a voulu lui donner une portée très large. L'inconduite notoire et scandaleuse ne nous paraît pas différer beaucoup de l'inconduite simplement notoire. Quant à l'incapacité et à l'infidélité, nous avons vu que le pouvoir discrétionnaire des tribunaux pouvait aller jusqu'à en faire une cause de destitution (1). Nous savons que, dans ces différents cas, l'administration sera confiée à un administrateur *ad hoc* nommé par le Tribunal.

Quelles sont les personnes qui auront le droit de provoquer cette nomination ? Ce sera d'abord la mère, qui exerce un contrôle de chaque instant sur les actes du père. Ce sera aussi le fils qui a besoin de protection et qui, en étant privé, recourra, comme *ultimum subsidium* à l'intervention souveraine des juges, bien placés pour sauvegarder son patrimoine. C'est une application de la théorie jurisprudentielle, qui admet que les incapables peuvent par eux-mêmes exercer tous actes conservatoires de leurs biens (2).

B. *Clause de non-administration*. — Un tiers peut-il donner ou léguer des biens à un enfant pendant le mariage, sous la condition que le père n'administrera pas ? Le doute provient de ce que les prérogatives de l'autorité paternelle se rattachent à l'état des personnes : les règles relatives à l'état des personnes sont d'ordre public et ne peuvent être modifiées par la volonté des particuliers. Dès lors se pose la question de savoir si la clause

(1) Agen, 6 février 1889, D 90-2-25. Note de M. de Loynes.

(2) *Sic* : Requêtes, 22 janvier 1901, D. 01-1-94; *Pandectes*, 1901-1-233.

que nous venons d'indiquer n'est pas attentatoire à la puissance paternelle. Cette clause est-elle toujours nulle? Est-elle, au contraire, toujours valable? Peut-elle être, suivant les cas, annulée ou validée? Ces trois systèmes sont soutenus.

Dans un premier système, auquel nous nous rangeons, on soutient que cette clause doit être frappée de nullité. La puissance paternelle, disons-nous, est d'ordre public. L'administration légale, conséquence, attribut de cette puissance, est par conséquent aussi d'ordre public. On ne peut pas comprendre qu'un tiers puisse s'immiscer dans la famille et détourner à son profit des avantages attachés à la puissance paternelle. En outre, cette administration est une charge, un devoir imposé. On ne peut pas relever quelqu'un de son devoir. Nous appliquerons donc les articles 6 et 600 et nous tiendrons la condition pour non écrite (1).

On a fait valoir à l'appui de notre thèse deux autres arguments (2). Le premier est tiré des travaux préparatoires : l'article premier du projet du titre VIII du Code civil contenait une définition de la puissance paternelle, d'après laquelle les droits d'administration du père étaient placés sur la même ligne que les droits de garde et d'éducation. L'usufruit légal n'était même pas mentionné. L'article 12 donnait au père, ainsi que nous l'avons vu, l'administration et la jouissance des biens.

(1) Marcadé, t. II, article 389; Toulier, t. I, p. 499; Coulon, t. II, p. 181; Demante, t. II, n° 33 *bis*; Vigie, t. I, p. 492; Besançon, 15 novembre 1807, S. 08 2 97; Caen, 11 août 1825, S. 26 2-233; Rouen, 25 mai 1845, S. 46-2-379; Liège, 18 mai 1881, Pasicrisie belge 82-2-335; Cass. belge, 6 novembre 1879, Pasicrisie, 79-1-400.

(2) Chardiny, thèse, p. 287-288.

L'article 13 exemptait de l'administration et de l'usufruit les biens acquis par un travail ou une industrie séparés. L'article 14 exemptait seulement de la jouissance du père les biens légués sous la condition que le père n'en jouirait pas, validant ainsi la clause de non-usufruit. Le silence de cet article 14 rapproché des articles 12 et 13 est caractéristique. Il y a un principe posé (art. 12) et plusieurs exceptions (13 et 14). En dehors de ces exceptions, on doit rentrer dans le principe. Dans l'intention des rédacteurs du Code civil, la clause était donc nulle. Un second argument résulte de l'article 365 du Code civil ainsi conçu : « Si le pupille (au cas de tutelle officieuse) avait quelque bien et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux. » C'est dire *a contrario* que si l'enfant n'est pas en tutelle parce qu'il a encore ses père et mère, l'administration restera entre leurs mains, alors même qu'ils font, dans une certaine mesure, abandon de leurs droits sur la personne. C'est dire que l'administration est un attribut essentiel de la puissance paternelle, que le père ne peut déléguer et auquel il ne peut renoncer. C'est donc que l'administration est d'ordre public.

Les partisans de la validité répondent, avec MM. Aubry et Rau (1), que, parmi les attributs de la puissance

(1) A. et Rau, t. I, p. 778, note 15 ; Demolombe, t. VI, n° 458 ; Proudhon, t. I, n° 216 ; Vazeille, *Du Mariage*, t. II, n° 458 ; Rolland de Villargues, Répert., v° Puiss. pat., n° 30 ; Huc, t. I, n° 237 ; Cass., 9 janvier 1872, S. 72-1-107, Cass., 3 juin 1872, S. 72 1-273. Ces deux arrêts résument les arguments que font valoir les arrêts qui les ont précédés. Voir aussi : Orléans, 21 avril 1894, S. 94-2-303 ; Orléans, 12 juillet 1895, S. 95-2-244 ; Requêtes, 31 mai 1881, D. 82-1-22

Dans le cas particulier de l'arrêt d'Orléans 1895 ci-dessus, un grand-père avait légué à ses petits-fils toute la quotité

paternelle, il en est qui, tenant à l'essence même de cette puissance à laquelle ils se trouvent indissolublement liés, ne peuvent en être démembrés par aucune convention ou disposition de l'homme. Tels sont le gouvernement de la personne et la garde des enfants. Il est d'autres droits, au contraire, qui constituent bien des attributs ordinaires de la puissance paternelle, mais qui peuvent en être détachés sans altérer son essence. Tels sont l'usufruit paternel et l'administration légale. Cette dernière n'est donc pas un attribut essentiel de la puissance paternelle, et peut en être détachée sans violer aucun principe.

Ces auteurs tirent un argument de l'article 390 du Code civil. A la mort d'un des parents, disent-ils, de la mère, par exemple, la tutelle s'ouvre ; l'administration appartient au père en qualité de tuteur, ce qui démontre qu'elle peut être détachée de la puissance paternelle.

disponible, à la condition que le père de l'enfant légataire n'aurait pas l'administration des biens légués. Action en nullité intentée par le père et la Cour d'Orléans de déclarer en rejetant la demande du père, que l'intention du testateur avait été de sauvegarder les intérêts des enfants en enlevant au père l'administration des biens qu'il aurait mal gérés. C'est donc un arrêt d'espèce et on doit en conclure que la jurisprudence tendrait à examiner dans chaque cas quel a été le but du testateur. A-t-il voulu prendre en main la sauvegarde des intérêts de l'enfant ? Son intention étant louable, devra sortir à effet. Si, au contraire, il agissait par animosité contre le père, la clause devrait être déclarée nulle. C'est l'opinion, en doctrine, de Proudhon.

Si la clause privant le père de l'administration des biens légués porte non plus seulement sur la quotité disponible, mais encore sur la réserve à laquelle l'enfant a droit, cette clause sera considérée comme nulle et non avenue (articles 6 et 900, Code civ.) ; Orléans, 12 juillet 1895, S. 95-2-244, G. Palais, 95 2-266 ; Besançon, 4 juillet 1864, S. 65-2-69.

Raisonnant ensuite par analogie, on invoque l'art. 1388 du Code civil, aux termes duquel les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la *personne* de la femme et des enfants. Cet article établit donc une distinction entre la puissance sur la personne et sur les biens ; *a contrario*, on peut en conclure que s'il n'est pas permis de déroger aux règles de l'autorité sur la personne, il est permis de modifier celles qui s'appliquent aux biens. C'est ainsi, ajoute-t-on, qu'en vertu des articles 1536 et 1576, le mari peut être privé de l'administration des biens de sa femme au profit de celle-ci.

Cette distinction entre les éléments naturels et les éléments essentiels peut être ingénieuse, mais elle n'est pas juridique et elle ne s'appuie sur aucun texte. Dans certains cas, sans doute, la loi permet de déroger à une règle générale d'ordre public ou bien elle y déroge elle-même. Seulement, il faut un texte spécial. Ainsi, les articles 223, 1536, 1576, qui dérogent à l'article 217. Sans texte, on n'aurait pu déroger à cet article, quoiqu'il ne soit pas de l'essence de l'autorité maritale que la femme soit incapable. De même, ici, on ne concevrait une dérogation à la puissance paternelle qu'en vertu d'un texte, visant le cas précis dont il s'agit, et non, comme l'article 390 par exemple, une hypothèse voisine.

Les partisans de la validité invoquent encore l'article 387 : « La jouissance ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par leur travail ou leur industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. » La permission de prohiber l'usufruit, dit Proudhon, emporte virtuellement celle de prohiber aussi l'administration toutes les fois que cette mesure doit être favorable aux intérêts des mineurs et lorsque cette précaution est utile pour assurer la parfaite exécution de la

libéralité au profit de l'enfant. Il est facile de répondre : d'abord, comment comparer l'usufruit à l'administration ? l'un est un avantage, l'autre une charge. Ensuite, l'article 387 se retourne contre ceux qui l'invoquent. Si le législateur a cru devoir édicter un texte spécial pour permettre la clause de non-usufruit, *a fortiori* en faudrait-il un pour permettre la clause de non-administration, cet attribut de la puissance paternelle étant certainement plus *essentiel* encore.

Le droit romain, il est vrai, admettait cette solution : « *Donare licet sub hac conditione pater neque usufructum neque quod libet penitus participium habeat* » (Nouvelle 117), et nous avons vu, ci-dessus, qu'en droit coutumier, on avait admis la validité de la clause. Cela prouve simplement que le législateur de 1803 a voulu réagir en faveur de la puissance paternelle, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, et que le mouvement de réaction l'a emporté au delà des limites de l'ancien droit.

Un autre argument invoqué par les partisans de la validité de la clause est celui-ci : on ne peut empêcher le testateur de prendre des dispositions pour assurer l'exécution de sa libéralité. Il ne prétend pas dépouiller le père de ses attributs. Il veut simplement prendre une mesure de précaution. Cet argument a donné naissance à un système intermédiaire. D'après ce système, la clause devrait être validée ou déclarée nulle suivant les cas : « Si, dit Proudhon, la clause qui retire au père l'administration des biens donnés est inspirée par la colère, le ressentiment, la haine ou le mépris pour le père, au lieu d'être une précaution salutaire aux intérêts de l'enfant, elle doit être déclarée nulle, parce que la morale réprouve la vengeance et que la justice ne peut sanctionner l'œuvre de la passion. Il faudrait donc, dans chaque espèce, laisser aux tribunaux le soin de concilier les droits

de la puissance paternelle avec l'intérêt bien compris de l'enfant. Ce sera donc une question de fait . » (1) M. Laurent (2) s'insurge contre ce système : « La dérogation à une loi d'ordre public, une question de fait, dit-il, cela est une vraie hérésie juridique. Sur quels principes se fonderont les distinctions de la jurisprudence, puisqu'on invoque non le droit, mais la morale ? Depuis quand la morale décide-t-elle les questions de droit ? Ainsi au lieu de puiser les motifs de décider dans les principes, le juge les cherchera dans l'intention du testateur ? C'est l'arbitraire en plein et l'incertitude qui en est la suite. On peut s'en rendre facilement compte en examinant les hypothèses qui se sont présentées en pratique. » (3)

(1) Proudhon, t. I, p. 307, n° 246.

(2) Laurent, t. IV, n° 298 *in fine*.

(3) Voir les différentes espèces : *Pandectes françaises*, répertoire v° administration légale, p. 592 5 3.

APPENDICE

L'ADMISSION LÉGALE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Demandons-nous quelle est la nature du statut qui doit régler la puissance paternelle, en envisageant les deux cas successivement : 1° la nationalité du père et de l'enfant est la même ; 2° la nationalité est différente.

1° Il est incontestable que les lois qui s'appliquent à la puissance paternelle sont du statut personnel.

La puissance paternelle est une conséquence des rapports de parenté et de filiation. On ne saurait admettre qu'une puissance qui se résume dans le droit à l'éducation constitue un statut réel. Elle est donc comprise dans les lois qui, suivant l'article 3, § 3 du Code civil, s'appliquent à l'état et à la capacité des personnes. Par suite, c'est la loi de l'étranger qui doit s'appliquer en France et non la loi française, puisque son statut personnel suit l'étranger en France.

D'après le paragraphe premier de l'article 3, les lois de police et de sûreté s'appliquent à tous ceux qui habitent le territoire. Nous estimons que la loi du 24 juillet, 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle a nettement le caractère d'une loi de police. Il s'ensuit que cette loi s'appliquera aux étrangers résidant en France, et que les tribunaux pourront l'invoquer pour prononcer, dans

l'intérêt de l'enfant, la déchéance de la puissance-paternelle contre l'étranger dans tous les cas où elle pourrait, en France, être prononcée contre un Français. « Mettre l'enfant à l'abri des sévices dont il peut être l'objet, le sauver de la contagion des mauvais conseils et des mauvais exemples : c'est là un devoir d'humanité, devoir impérieux et que la conscience commande de remplir au regard des étrangers comme au regard des nationaux. l'Etat qui s'y refuserait ne compromettrait pas seulement ses intérêts vitaux, le soin de sa propre conservation ; il fermerait encore les yeux à un devoir élémentaire imposé par l'humanité même et encourrait une juste réprobation. » (1)

A l'inverse, les étrangers pourraient se prévaloir des lois de police et de sûreté auxquelles ils sont soumis. C'est ainsi qu'ils pourront, en vertu de la même loi, déléguer entre les mains de l'Assistance publique tout ou partie de leurs droits (article 17 de la loi du 24 juillet 1889). Ces principes de droit commun sont admis sans conteste lorsqu'il s'agit des droits des parents *sur la personne* de leurs enfants. Mais la puissance paternelle produit aussi certains effets *sur les biens*.

En particulier, chez nous, le père est non seulement administrateur, comme nous l'avons vu par notre étude, mais encore usufruitier de tout ou partie du patrimoine de ses enfants. Il en est de même dans toutes les législations, sauf en Angleterre, où le père n'est qu'administrateur. Lorsque les effets de la puissance paternelle s'appliquent aux biens des mineurs, en particulier à leurs immeubles, devrait-elle toujours être régie par le statut personnel des parties : ne conviendrait-il pas plutôt de lui appliquer le statut réel ; faudrait-il enfin faire une dis-

(1) Pillet, *Journal de Droit int. privé* 1892, p. 9.

inction suivant qu'elle s'applique aux meubles ou aux immeubles ? Les anciens auteurs étaient divisés sur la question. Boullenois (1) et Frolland (2) admettaient que les effets de la puissance paternelle sur les biens dépendaient du statut réel ; le président Bouhier (3) se rangeait au système de la personnalité.

De nos jours, cette divergence d'opinions existe encore. MM. Troplong et Proudhon (4) appliquent non plus la loi nationale de l'étranger, mais la loi de la situation des immeubles.

En doctrine, la majorité des auteurs examinent la question au point de vue de l'article 384, c'est-à-dire de l'usufruit légal, attribut de la puissance paternelle. Ils admettent qu'à tous les points de vue, et même s'il s'agit des effets qu'elle comporte sur les biens, la puissance paternelle dépend du statut personnel. (Laurent, *Dr. civ. intern.*, p. 405, 406 ; A. et Rau, t. I, p. 85, note 18 ; Demol., t. I, n° 88 et t. VI, n° 486 ; Surville et Arthuis, p. 318 ; Weiss, p. 76.) S'il en est ainsi pour l'usufruit qui est un avantage concédé au père, il en sera *a fortiori* de même en ce qui touche l'administration légale qui a été établie uniquement dans l'intérêt de l'enfant comme mesure de protection et qui a, par suite, un caractère directement personnel. De ce que l'administration légale dépend du statut personnel, il résulte que : 1° les lois régissant l'administration légale suivent les Français à l'étranger ; 2° l'administration légale, lorsqu'il s'agit d'un étranger

(1) Boullenois, t. I, p. 68 *in fine*.

(2) Frolland, t. I, p. 60 et 69.

(3) Bouhier, Obs. sur la coutume de Bouyegue, chap. 24, nos 37 et suivants.

(4) Troplong, Pr. et Hyg., t. II, p. 81 ; Proudhon, *Etat des personnes*, t. I, p. 91.

résidant en France, sera régie par sa loi nationale ; 3° les litiges qui s'élèveront, en France, entre étrangers touchant l'administration légale ne seront pas de la compétence des tribunaux français (Paris, 11 janvier 1859, *Gazette des Tribunaux*, 14 janvier 1859). Mais les tribunaux pourront cependant ordonner des mesures provisoires et d'urgence (Paris, 10 juillet 1855, S. 55-2-677. — Paris, 2 août 1872, *Journal de dr. int. privé*, 1874, p. 32).

Les règles que nous venons d'indiquer recevraient exception si le statut personnel de l'étranger était contraire à une loi française de police ou de sûreté, ou si son application `portait atteinte à l'ordre public, aux bonnes mœurs, aux intérêts privés français (1).

2° Le père et le fils ont une nationalité différente. Certains événements survenus après la naissance du fils, tels que la nationalisation du père, peuvent changer la nationalité de celui-ci sans modifier celle de ses enfants. Les législations des deux pays peuvent être différentes. Quelle est, dans ce cas, celle des deux lois personnelles qui régira la puissance paternelle ? Faudra-t-il appliquer la loi nationale du chef de famille ou celle des enfants ? Cette question n'est pas par tous tranchée de la même façon.

La Cour de cassation a décidé que, dans le cas de conflit entre les statuts des père et mère et celui des enfants, c'est le statut des père et mère qui doit être appliqué (2). Elle a de plus décidé que la nationalité française acquise par les parents leur permet de se prévaloir des dispositions de nos lois à l'égard de leurs enfants restés étran-

(1) Demolombe, t. I, n° 102 ; A. et Rau, t. I, § 31, p. 91.

(2) Cass. 14 mars 1877, précité ; Bourges, 4 août 1874, S. 75-2-69 ; Trib. civ. de la Seine, 5 avril 1884, *Journ. de dr. int. privé*, 1884, p. 521 ; Bordeaux, 23 juillet 1897, *Gaz. de Palais*, 15 novembre 1897.

gers(1). « Attendu, dit cet arrêt, que les principes de la souveraineté s'opposent à ce que la loi étrangère puisse prévaloir, en France, contre la loi française, au préjudice des droits et des intérêts français, dont les tribunaux français doivent, avant tout, assurer la conservation. » M. Léon Renault critique fortement cette solution. En effet, même dans les pays où la puissance paternelle se rapproche le plus de ce qu'elle était en droit romain, elle apparaît surtout comme étant un devoir de protection et non un droit pour le père. C'est là son véritable caractère, tel qu'il était déjà défini par les travaux préparatoires du Code, tel qu'il se manifeste dans les mœurs et se reflète dans la loi. Il est donc logique d'appliquer la loi du protégé.

La doctrine de la Cour de cassation est parfois désastreuse pour les enfants. Elle permet au père de changer la situation de ses enfants en se faisant naturaliser dans un pays dont la législation attribue au père des pouvoirs exorbitants. Le père ne peut cependant pas changer la nationalité de ses enfants mineurs (2).

Cette jurisprudence est suivie par très peu d'auteurs. Nous pensons, avec la majorité de la doctrine (3), que l'administration légale ayant, avant tout, été créée dans l'intérêt de l'enfant c'est le statut national de celui-ci, et non celui du père, qu'il faudra suivre en cas de conflit de lois.

La règle posée s'applique-t-elle aux formes suivant lesquelles devra s'opérer tout acte intéressant un mineur,

(1) Cass. 3 janvier 1873, D. P. 73-1-197, S. 78-1-13.

(2) Bordeaux, 24 mars 1876, S. 77-2-109.

(3) Laurent, t. VI, p. 43 ; Durand, p. 350 ; Baed, p. 231 ; Weiss, p. 576 ; Huc, t. V, n° 252.

par exemple aux formes à suivre pour l'aliénation de l'un de ses biens. Nous estimons qu'il y a différentes sortes de formes : les formalités intrinsèques ou instrumentaires pour lesquelles on appliquera la règle : *locus regit actum* ; et les formes habilitantes ensuite, c'est-à-dire celles que la loi a établies pour la perfection d'un acte à raison de la capacité des personnes qui y figurent, par exemple l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. Ce sont là, quoique qualifiées formes (article 468 du Code civil), de véritables conditions qui tiennent à la capacité de l'individu. Elles devront donc être accomplies suivant la loi nationale du mineur et dans le pays de celui-ci. Ces autorisations émanées des juridictions étrangères sont ici des actes de juridiction gracieuse qui n'ont pas besoin de recevoir l'exequatur de la part des tribunaux de la situation des biens.

CHAPITRE IV

L'ADMINISTRATION LÉGALE EN DROIT COMPARÉ

L'administration légale qui est, comme nous l'avons vu, une conséquence de la puissance paternelle, se trouve être, par suite, une institution du droit des gens. Examinons de quelle façon elle a été réglementée dans les différents pays.

Allemagne.— D'après les idées allemandes, l'administration légale est une tutelle affranchie des restrictions de la tutelle ordinaire. Les idées romaines y ont fait ajouter un droit d'administration et de jouissance sur les biens de l'enfant, se prolongeant même après la majorité. Mais les droits du père cessent si l'enfant quitte la maison paternelle, ou se marie. Le Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896, est entré en vigueur le 1er janvier 1900. Ses dispositions sur la matière sont les suivantes :

Art. 1627. — Le père, en vertu de la puissance paternelle, a le droit et le devoir de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant.

Art. 1628. — Le droit et le devoir de prendre soin de la personne et des biens de l'enfant, ne s'étend pas aux affaires de l'enfant, pour lesquelles un curateur a été nommé.

Art. 1909. — Celui qui est sous puissance paternelle

ou sous tutelle, reçoit un curateur pour les affaires, dont celui qui exerce la puissance paternelle ou le tuteur est empêché de prendre soin. Spécialement, il reçoit un curateur pour administrer les biens qu'il reçoit à cause de mort, ou qui lui sont donnés entre vifs, par un tiers, lorsque le défunt, par une disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de sa libéralité, a disposé que l'administration n'appartiendrait pas à celui qui exerce la puissance paternelle, ou au tuteur.

Lorsque le besoin d'une curatelle se produit, celui qui exerce la puissance paternelle ou le tuteur, doit immédiatement en aviser le Tribunal des tutelles.

Art. 1918, § 1. — La curatelle d'une personne sous puissance paternelle ou sous tutelle prend fin en même temps que la puissance paternelle ou la tutelle.

Art. 1629. — Si le soin de la personne ou celui des biens de l'enfant appartient à un curateur, et qu'il surginge un dissentiment entre le père et le curateur au sujet d'un acte concernant à la fois la personne et les biens de l'enfant, c'est le Tribunal des tutelles qui décide.

Art. 1630. — Le soin de la personne et des biens, comprend la représentation de l'enfant.

Le Tribunal des tutelles peut retirer la représentation au père, conformément à l'article 1796, pour certaines affaires déterminées, ou pour un certain genre d'affaires.

Ce retrait ne peut avoir lieu que si l'intérêt du pupille est en opposition grave avec l'intérêt du tuteur, ou d'un tiers représenté par ce dernier.

Art. 1634. — A côté du père, la mère, pendant la durée du mariage, a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant ; elle n'a pas le droit de représenter l'enfant, sans préjudice à la disposition de l'article 1685, alinéa premier.

Art. 1638. — Le droit et le devoir de prendre soin des biens de l'enfant (administration du patrimoine), ne s'étend pas aux biens que l'enfant acquiert à cause de mort ou qui lui sont donnés entre vifs par un tiers, lorsque le défunt, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de la libéralité, a disposé que l'acquisition restera soustraite à l'administration du père. Ce que l'enfant acquiert en vertu d'un droit faisant partie de pareils biens, ou comme indemnité pour la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet faisant partie de pareils biens, ou au moyen d'un acte juridique se rapportant à ces biens, est également soustrait à l'administration du père.

Art. 1639. — Ce que l'enfant acquiert à cause de la mort ou ce qui lui est donné entre vifs par un tiers, doit être administré par le père, selon les ordres du testateur ou du tiers, lorsque ces ordres ont été donnés par le testateur dans une disposition de dernière volonté, par le tiers, lors de la libéralité. Si le père ne se conforme pas à ces ordres, le Tribunal des tutelles doit prendre les mesures nécessaires pour leur exécution.

Art. 1640. — Cet article établit la nécessité pour le père de dresser un état des biens avant d'entreprendre l'administration, et de le présenter au Tribunal des tutelles. Si celui-ci le trouve insuffisant, il en fera dresser un par un officier public compétent.

Art. 1641. — Le père ne peut faire des donations comme représentant de l'enfant. Sont exceptées les donations répondant à un devoir moral ou à des considérations de convenance.

Art. 1642. — Le père doit placer à intérêt les deniers de l'enfant.

Art. 1643. — Le père doit avoir, relativement aux actes juridiques, à faire pour l'enfant, l'approbation du

Tribunal des tutelles dans le cas où le tuteur a besoin de cette approbation.

Art. 1647. — L'administration légale du père prend fin, lorsque la décision déclarant sa faillite, a acquis l'autorité de la chose jugée.

Après la fin de la faillite, le Tribunal des tutelles peut restituer l'administration au père.

Art. 1648. — Lorsqu'en prenant soin de la personne ou des biens de l'enfant, le père fait des impenses, que, d'après les circonstances, il peut juger nécessaires, il peut en demander le remboursement à l'enfant, à moins que ces impenses ne soient à sa propre charge.

Art. 1649. — Le père, en vertu de la puissance paternelle, a l'usufruit des biens de l'enfant.

Art. 1664. — Dans l'exercice de la puissance paternelle, le père ne doit répondre envers l'enfant que des soins qu'il a coutume d'appliquer à ses propres affaires.

Art. 1665. — Si le père est empêché d'exercer la puissance paternelle, le Tribunal des tutelles prend les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant, à moins que la puissance paternelle ne soit exercée par la mère, conformément à l'article 1685.

Art. 1666. — Si le père a porté atteinte au droit alimentaire de l'enfant, et s'il y a lieu de craindre pour l'avenir que ce droit soit gravement mis en péril, l'on peut enlever au père même l'administration et l'usufruit légaux.

Art. 1667. — Mise en péril des biens de l'enfant. Mesures à prendre par le Tribunal des tutelles.

Art. 1668. — Sûretés à donner par le père.

Art. 1670. — Déchéance de l'administration légale prononcée contre le père par le Tribunal des tutelles, au cas où il ne se conformerait pas aux dispositions qu'il

doit prendre, et ne remplit pas les obligations qui lui incombent.

Art. 1676. — Suspension de la puissance paternelle. Obstacles légaux (incapacité du père).

Art. 1677. — Obstacles de fait (empêchement du père).

Art. 1678. — Tant que la puissance paternelle du père est suspendue, il n'a pas le droit de l'exercer.

Art. 1680. — Déchéance à la suite d'une condamnation irrévocable.

Art. 1681. — Restitution des biens de l'enfant. Reddition de comptes à la suite de la déchéance.

Art. 1684. — La mère a la puissance paternelle : lorsque le père est déchu de la puissance paternelle, et que le mariage est dissous.

Art. 1685. — Lorsque le père est empêché de fait d'exercer la puissance paternelle, ou lorsque sa puissance paternelle est suspendue, la mère, pendant la durée du mariage, exerce la puissance paternelle, à l'exception de l'usufruit légal.

En cas de dissolution du mariage, le Tribunal des tutelles, sur la requête de la mère, lui confie l'exercice de la puissance paternelle. Si la puissance du père est suspendue, et s'il n'est pas à prévoir que la cause de la suspension viendra à cesser, la mère, en ce cas, obtient même l'usufruit sur les biens de l'enfant.

Art. 1686. — L'on applique à la puissance paternelle de la mère les règles relatives à celles du père, sauf les dispositions différentes des articles 1687 à 1697. Ces articles prévoient la nomination d'un conseil à la mère, désigné par le Tribunal des tutelles, qui peut être établi pour toutes les affaires, pour certaines espèces d'affaires, ou pour des affaires isolées.

Art. 1707. — La mère n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel. Elle a le droit et devoir de prendre

soin de la personne de l'enfant; elle n'a pas le droit de le représenter (1).

Espagne. — La matière est régie par la loi du 18 juin 1870 (*Ley provisionat del matrimonio civil*), et par le décret du 9 février 1875. Cette loi s'exprime ainsi :

Art. 64. — Le père, et à son défaut, la mère, ont la puissance paternelle sur leurs enfants légitimes non émancipés. On réputera émancipé de droit, l'enfant qui a atteint sa majorité (25 ans).

Art. 65. — Comme conséquence de ce pouvoir, le père, et à son défaut la mère, auront le droit... ; 2° de les représenter en justice dans tous les actes juridiques qui leur seront profitables ; 3° de faire siens les biens qu'ils acquerront avec le capital que leurs parents auront mis à leur disposition pour toute sorte d'industrie, de commerce ou d'opération lucrative ; 4° d'administrer et de percevoir les revenus des biens que les enfants auront acquis à quelque titre que ce soit, ou par leur travail, ou par leur industrie.

Art. 66. — Ils n'acquerront pas la propriété, l'usufruit ou l'administration des biens acquis par l'enfant au moyen de son travail ou de son industrie, s'il ne vit pas avec eux.

Art. 67. — L'enfant sera réputé émancipé pour l'administration ou l'usufruit de ses biens, dans le cas de l'article précédent.

Art. 68. — Le père, ou à son défaut la mère, n'acquerront ni la propriété, ni l'usufruit des biens donnés ou légués aux enfants pour les frais de leur éducation, ou

(1) Code civil allemand. Traduction O de Meulenaere. Nous avons insisté sur la législation du Code civil allemand parce qu'elle est la plus récente en date.

de leur instruction, ou sous la condition expresse que les parents ne pourront en toucher les revenus, si dans ce cas les biens donnés ne constituent pas la légitime de l'enfant.

Art. 69. — Le père, ou à son défaut la mère, qui jouiront de l'usufruit des biens de l'enfant, seront soumis aux obligations de tout usufruitier, excepté celle de donner caution pour ces mêmes biens, tant qu'ils ne contracteront pas de secondes noces. Ils seront tenus de faire inventaire, en présence du ministère public, des biens dont ils auront seulement l'administration.

Art. 70. — La puissance du père et de la mère, et les droits qui la constituent, seront suspendus, et s'éteindront dans les cas déterminés par les lois (1).

Italie. — Le nouveau Code civil italien a été promulgué à Florence le 25 juin 1865 et est devenu exécutoire dans toute l'Italie le 1er janvier 1866. Il reproduit à peu près notre Code civil, mais modifié pour les besoins de l'Italie, et inspiré surtout par les progrès de la science juridique. L'administration légale y est étudiée d'une façon toute spéciale, car cette institution jouit, dans ce pays, d'une influence considérable. En effet, la tutelle légale ne s'ouvre pas au décès du père et de la mère, elle ne s'applique qu'aux enfants naturels. Après le décès de l'un des conjoints, c'est l'administration légale qui se poursuit et qui est exercée avec la puissance paternelle par l'auteur survivant. Les dispositions de la loi italienne sont les suivantes (2).

(1) Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, p. 56, 58, 96, 129, 140 et suivantes.

(2) Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 101 ; *Code civil italien*. Traduction de M. Joseph Orsier.

Art. 224. — Le père représente les enfants nés et à naître, dans tous les actes civils ; il administre leurs biens.

Il ne peut néanmoins aliéner, hypothéquer, engager les biens de l'enfant, ni contracter en son nom des emprunts ou autres obligations dépassant les limites de la simple administration, excepté en cas de nécessité ou d'utilité évidente, pour l'enfant lui-même, et moyennant l'autorisation du tribunal civil.

S'il y a opposition d'intérêt entre les enfants soumis à la même puissance paternelle, ou entre eux et le père lui-même, il sera nommé aux enfants un curateur spécial. Ce curateur sera nommé par l'autorité judiciaire ordinaire, devant laquelle l'instance est pendante, et, dans tout autre cas, par le Tribunal civil.

Art. 225. — Pour le recouvrement des capitaux, comme pour la vente d'effets mobiliers sujets à détérioration, l'autorisation du prêteur suffira, à la condition d'un nouvel emploi, dont la sûreté sera reconnue par le prêteur lui-même.

Art. 226. — Les successions dévolues aux enfants soumis à l'autorité paternelle, seront acceptées par le père sous bénéfice d'inventaire.

Si le père ne peut, ou ne veut accepter, le Tribunal, à la requête de l'enfant, de l'un des parents, ou même sur la demande faite d'office par le procureur du roi, peut en autoriser l'acceptation, après avoir nommé un curateur spécial, et entendu le père.

Art. 227. — La nullité des actes faits contrairement aux précédents articles, ne peut être opposée que par le père ou par le fils à ses héritiers et ayants cause.

Art. 231. — Les dispositions des précédents articles sont applicables à la mère qui exerce l'autorité paternelle.

Art. 233. — Si le père ou la mère abuse de l'autorité paternelle, par la violation ou la négligence de ses devoirs, ou par une administration mauvaise des biens de l'enfant, le Tribunal, sur la demande des parents les plus proches, ou même du ministère public, peut nommer un tuteur à la personne de l'enfant, ou un curateur à ses biens, priver l'auteur de l'usufruit, en tout ou en partie, et prendre toute autre mesure qu'il jugera convenable dans l'intérêt de l'enfant.

Art. 235. — Le père peut, par testament ou par acte authentique, imposer des conditions à la mère survivante, pour l'éducation des enfants, et pour l'administration de leurs biens. La mère qui ne veut pas accepter ces conditions, peut demander à en être dispensée, en faisant convoquer par le préteur, un conseil de famille, afin qu'il délibère sur la demande de la dispense.

L'article 237 dispose que la mère qui veut se remarier, doit faire auparavant convoquer le conseil de famille, qui délibérera sur le point de savoir si l'administration doit lui être conservée, et à quelles conditions. A défaut de convocation, la mère est déchue de l'administration et son mari est solidairement responsable.

Le conseil de famille convoqué alors par le préteur, peut nommer un curateur aux biens, ou même réintégrer la mère dans l'administration, article 238.

Le second mari de la mère est toujours considéré comme associé avec elle dans l'administration, et il en devient solidairement responsable, article 239.

Suisse. — La législation varie dans chaque canton (1).

(1) Docteur Charles Lardy, Les Législations des cantons suisses en matière de tutelle, de régime matrimonial et de succession, Genève 1877 ; Lehr, Dr. civ. german., p. 380 et suivantes.

D'une façon générale, l'administration légale est assimilée à la tutelle, et se trouve placée sous le contrôle d'une autorité qui porte suivant les lieux le nom de : conseil communal, autorité tutélaire, chambre des tutelles.

L'autorité tutélaire, quelle qu'elle soit, doit veiller à ce que l'administrateur légal, lorsqu'il va entrer en possession des biens de l'enfant, dresse un inventaire et donne des garanties pour sa gestion et pour la conservation du patrimoine du mineur. S'il ne remplit pas ces obligations, l'autorité tutélaire ordonne le dépôt dans sa caisse des valeurs qui appartiennent à l'enfant. Chaque fois que l'enfant acquiert un bien par testament ou dans une succession à laquelle il est appelé, le père doit, dans le délai d'un mois en donner connaissance à l'autorité tutélaire.

Le père a capacité pour faire tous les actes d'administration. Il peut aliéner librement le mobilier et les valeurs mobilières de l'enfant. S'il veut faire un acte de disposition, il devra obtenir l'autorisation de la justice ou l'assistance soit de l'autorité tutélaire, soit d'un tuteur extraordinaire. Il devra tous les quatre ans rendre compte. Si la gestion du père est mauvaise, infidèle ou malhonnête, il lui sera nommé d'office un tuteur pour le remplacer. Quand le père voudra traiter avec le fils, on nommera à celui-ci un curateur ou un conseil extraordinaire.

Angleterre. — La loi anglaise présente de curieuses particularités. Les pouvoirs dont les parents peuvent jouir vis-à-vis de leurs enfants, constituent beaucoup moins une *patria potestas* qu'une tutelle légale instituée, dans l'intérêt des enfants et dont le Lord-Chancelier, agissant au nom du roi, chef de toutes les familles, aurait le droit de les exclure au cas d'indignité.

Partant de ce principe, la loi anglaise n'accorde aucun droit d'usufruit aux parents sur les biens de leurs enfants ; ils les administrent, mais ils en sont comptables, excepté dans les cas où étant dénués de ressources suffisantes, ils obtiennent de la Cour de Chancellerie l'autorisation de disposer de tout ou partie des revenus, afin de pouvoir fournir à leurs enfants une éducation convenable (1).

Ecosse. — A l'inverse de l'Irlande et du pays de Galles, l'Ecosse a conservé ses coutumes et ses lois nationales. La puissance paternelle y est une véritable tutelle exercée au nom de la Cité. Sous le nom d'administrateur de la personne et des biens de ses enfants, le père remplit jusqu'à la puberté, et de la puberté à la majorité celles encore plus limitées de curateur. C'est un emprunt à la législation romaine. L'enfant n'est pas tenu de résider avec son père. La puissance paternelle est de la sorte complètement annulée, si l'enfant entreprend un commerce pour son compte ou s'il embrasse une carrière indépendante (2).

Russie. — Le principe fondamental de la législation Russe, quant aux droits rétroproques des parents et des enfants sur leurs biens respectifs, est celui d'une séparation d'intérêts absolue. Ils ne peuvent s'immiscer dans la gestion des biens, les uns des autres que moyen-

(1) Saint-Joseph, *Concordance*, t. II, p. 227 et suivantes ; Lehr, *Eléments de dr. civ. anglais*, p. 31 et suivantes ; Gide, *La Femme*, p. 269 et suivantes ; *Journ. de dr. intern priv.*, t. VI, p. 569 ; *Rev. de dr. intern. et de législ. comp.*, t. VI, 1874, p. 402.

(2) *Rev. de dr. int. priv.*, 1869, p. 220.

nant un consentement ou un mandat exprès. Il n'y a pas d'usufruit légal et l'administration légale se confond presque avec la tutelle. Le père a, comme contrôle, dans son administration, une autorité qui n'est pas toujours la même. En général, c'est une corporation qui surveille, mais cette corporation varie avec les provinces et avec la situation du mineur.

L'obligation est imposée au père de faire dresser un inventaire en présence d'un membre de cette corporation et contradictoirement avec lui. Le père administrateur doit chaque année présenter un compte de gestion. Au moment de la reddition des comptes de gestion, s'il surgit un différend entre le père et ses enfants mineurs, il sera tranché par un tribunal spécial qui porte le nom de Cour de conscience.

Le père pourra faire seul les actes d'administration.

Pour les actes de disposition, il lui faudra certaines autorisations.

Le père pourra être déclaré déchu de l'administration légale. Les cas d'incapacité ou d'indignité du père sont très nombreux (1).

Norvège-Suède. — C'est dans les pays Scandinaves que se sont le mieux conservées les traditions germaniques. Elles n'y ont pas, comme en Allemagne, souffert au contact des législations étrangères. La législation de ces pays offre des dispositions très incomplètes et très défectueuses sur notre institution. L'administration légale y est pour ainsi dire inconnue. Le père y est qualifié de *tutor legitimus* sous le contrôle de prud'hommes en

(1) Lehr, *Elem. de dr. civ. russe*, p. 93, 98, 143 ; Saint-Joseph, *Concordance*, t. III, p. 294 et suivantes.

Suède, d'une commission de bourgeois sous la haute surveillance du gouvernement, en Norvège (1).

Belgique. — La Belgique a conservé, sans le compléter, notre article 389. Nous avons vu cependant, au cours de nos observations, que la plus grande partie des cours d'appel et surtout la Cour de cassation n'admettaient pas la validité de la clause de non-administration. La jurisprudence n'admet pas non plus que le père puisse convertir au porteur les valeurs mobilières nominatives (2).

Autriche. — Aux termes de l'art. 149 du Code civil général de 1811, tout ce que l'enfant acquiert à un titre légitime quelconque lui demeure propre ; mais tant qu'il est en minorité, le père a l'administration de ses biens. La justice nomme un autre administrateur si le père est incapable ou s'il a été exclu par le donateur.

Les revenus doivent être appliqués tout d'abord aux frais d'éducation des enfants. S'il y a un excédent, le père doit les placer et en rendre compte à moins qu'ils ne soient modiques (art. 150). L'enfant, bien que mineur, dispose librement de ce qu'il gagne par son travail, lorsque, bien que mineur, il n'est pas entretenu par ses parents.

D'après les articles 172 et 173, le pouvoir paternel qui cesse, en principe, à la majorité de l'enfant fixée à 24 ans, peut être prolongée pour une juste cause par le Tribunal, sur la demande du père. Ces justes causes sont :

(1) Saint-Joseph, *Concordance*, t. III, p. 318 ; West, *Exposé de la législation de la Suède dans la Rev. de dr. franç. et étranger*, t. XIV, p. 530 ; Gide, *La Femme*, p. 250 et suivantes.

(2) Liège, 17 janvier 1883 ; Pasic, 1883, t. II, p. 255.

la démence, l'imbécillité de l'enfant, son incapacité de prendre soin de sa personne et de ses biens, sa prodigalité.

Aux termes de l'article 175, la fille mineure qui se marie, passe, quant à sa personne, sous l'autorité du mari, mais elle reste, quant aux biens, sous l'administration du père.

Le pouvoir paternel peut être suspendu pour diverses causes : interdiction, emprisonnement, émigration, absence. On nomme alors à l'enfant un tuteur provisoire jusqu'au jour où le père recouvrera sa capacité (art. 176).

Hongrie. — Les lois de 1877 et de 1881 organisent le fonctionnement de l'administration légale.

La puissance paternelle sur l'enfant légitime ou illégitime est exercée par le père. En vertu de la puissance paternelle, le père est le représentant légal de ses enfants mineurs ; il a en principe le droit d'administrer leur fortune sans être astreint à la reddition du compte (art. 15). Le revenu de la fortune du mineur doit être employé au paiement des charges annuelles et à l'éducation et à l'instruction du mineur. Le surplus appartient au père (art. 15).

Le père qui a l'administration de l'argent comptant doit donner des garanties à ce sujet : quant aux billets ou valeurs en papier, il peut donner des garanties ou les confier à l'autorité tutélaire. Le père est tenu de présenter annuellement un état des meubles à l'autorité tutélaire (art. 17).

L'article 18 indique de quelle nature peuvent être les sûretés exigées en garanties.

(1). Saint-Joseph, *Concordance*, t. I, p. 30.

Si le père ne peut pas donner de sûretés, il placera l'argent au nom du fils (art. 19).

Le père, pour faire les actes graves, doit avoir recours à l'autorité tutélaire (art. 20).

Les articles 21 et 22 énumèrent les causes d'extinction de la puissance paternelle ; l'article 23 les causes de suspension.

Le père déchu ou suspendu ne recouvrera pas de plein droit sa capacité. Elle ne peut lui être restituée que par l'autorité tutélaire. Si l'administration n'est pas confiée au père, on nomme au fils un curateur (art. 24).

En ce qui concerne la responsabilité de ses actes et la représentation du mineur, le père est, en général, assimilé à un tuteur (1).

Portugal. — Le droit portugais, sur la matière, nous présente une combinaison des idées romaines sur les pécules avec les idées modernes sur l'administration légale (2). Les dispositions sont les suivantes :

Le père a, en vertu de sa puissance paternelle, l'administration des biens de ses enfants mineurs, en cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par la mère (art. 137 et 139).

En cas d'abus, les parents peuvent être privés de cette administration, à la requête des membres de la famille ou du ministère public et remplacés par un tuteur ou administrateur nommé par le conseil de famille (art. 141).

Les parents ont la propriété et l'usufruit du pécule

(1) *Annuaire de législation comparée*, 1878, p. 234.

(2) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1875, p. 162 ; *Revue historique*, t. III, p. 369 ; Saint-Joseph, *Concordance*, t. III, p. 159 ; Code civil Portugais de 1867, Traduction, Laneyrie et Dubois.

profectice de leurs enfants, sauf la rémunération à la quelle ceux-ci peuvent prétendre sous forme d'une portion desdits biens (art. 144).

Les père et mère n'ont que l'usufruit des biens que l'enfant, demeurant avec eux, acquiert par son travail, son industrie et ses ressources propres ou à titre gratuit (art. 145).

Les père et mère n'ont que l'administration : 1° des biens donnés ou légués à l'enfant sous la condition que les père et mère n'en jouiront pas ; 2° des biens provenant à l'enfant d'une succession dont les père et mère ont été exclus pour indignité (art. 146).

Les père et mère n'ont ni l'usufruit ni l'administration des pécules *castrense* ou *quasi-castrense*, ni des biens donnés ou légués à l'enfant sous la condition que les parents n'en auront pas l'administration (art. 146).

Les père et mère ne peuvent aliéner, hypothéquer ou autrement grever les biens de l'enfant lorsqu'ils n'en ont que l'usufruit ou l'administration, s'il n'y a nécessité urgente ou avantage évident pour le mineur et sans y être autorisé préalablement par la justice, le ministère public entendu (art. 150).

Si durant l'exercice de la puissance paternelle, des biens échoient à l'enfant, et que la succession consiste en valeurs mobilières d'une valeur considérable, les père et mère sont tenus de donner caution si le juge le déclare nécessaire. Si les parents ne peuvent fournir la caution dont s'agit, les valeurs seront mises en dépôt ou sur la demande des père et mère, converties en d'autres valeurs ou employées de façon productive, le plus sûrement possible, et les père et mère en percevront les revenus (art. 151).

Les parents n'ont de comptes à rendre de leur gestion que pour les biens dont ils ont seulement l'administra-

tion ; ces comptes se rendent tous les quatre ans, devant le juge compétent, en la forme prescrite pour les comptes de tutelle (art. 152, 253 à 255).

En cas où il surgit entre les parents et les enfants, des conflits d'intérêt dont la solution dépend de l'autorité publique, il est donné aux enfants, par le juge compétent, un tuteur spécial chargé de les défendre (art. 153).

La mère qui, après le décès de son conjoint, convole en secondes noces, perd l'administration des biens de ses enfants si elle n'y est pas formellement maintenue par le conseil de famille. Si elle est maintenue, elle peut être tenue par ledit conseil de fournir des sûretés et son second mari devient solidairement responsable de la gestion. Si elle est privée de l'administration, le conseil désigne la personne qui devra gérer les biens ; mais, lorsque la mère redevient veuve, elle recouvre ladite administration (art. 162 à 164).

Pays-Bas. — Nous trouvons dans le Code néerlandais les dispositions qui suivent : le père a, durant le mariage, l'administration des biens de ses enfants, à moins qu'ils ne leur aient été donnés par des actes entre vifs ou testamentaires contenant nomination d'un ou plusieurs administrateurs autres que lui ; si cette administration spécialement constituée, vient à cesser pour une cause quelconque, elle passe de plein droit au père, lequel a d'ailleurs, toujours le droit d'obliger ceux qui en sont investis à lui rendre leurs comptes tant que l'enfant propriétaire des biens est mineur (art. 362).

En sa qualité d'administrateur, le père est comptable, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas l'usufruit et quant à la propriété seulement de ceux dont la jouissance lui est attribuée (art. 363).

La jouissance du père dure jusqu'à ce que l'enfant

ait vingt ans accomplis ou se marie ; elle ne porte pas sur les biens acquis par les enfants grâce à un travail et une industrie séparés, ou donnés sous la condition expresse que les parents n'en aient pas la jouissance (art. 366, 368).

Le père ne peut disposer des biens confiés à son administration qu'en observant les règles établies pour les aliénations des biens des mineurs (364).

Dans le cas où il a un intérêt contraire à celui des enfants mineurs, ceux-ci doivent être représentés par un curateur *ad hoc*, nommé par le juge cantonal (art. 365, modifié par la loi du 18 avril 1874) (1).

En cas d'impossibilité pour le père, la puissance passe à la mère (art. 355).

(1) Saint-Joseph, *Concordance*, t II, p. 361.

CHAPITRE V

DES PROJETS ET PROPOSITIONS DE LOI RELATIFS A L'ADMINISTRATION LÉGALE. — CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire de l'administration légale en droit comparé nous a permis de constater que notre législation est bien en retard sur celle de beaucoup de pays où les pouvoirs du père administrateur ont été précisés, où, par suite les difficultés ne se présentent plus qui naissent ordinairement quand on se trouve en présence d'une institution aussi complexe que la nôtre. Est-ce à dire qu'une loi nouvelle s'impose de toute nécessité ; qu'il y ait ici une lacune à combler ; que le législateur doive réglementer le fonctionnement de l'administration légale et user de son pouvoir souverain pour trancher par des textes nets et précis les controverses que nous avons rencontrées ? Faut-il, en un mot, une réforme législative ? L'étude des tentatives faites en ce sens nous aidera à répondre à cette question.

Lors de la discussion du projet de loi relatif à la conversion et à l'aliénation des valeurs mobilières, M. le sénateur Gazagne présenta un article additionnel ainsi conçu : « La présente loi sera applicable au père administrateur légal sans les cas de : 1° de séparation de corps obtenue contre lui ; 2° de séparation de biens ; 3° d'expropriation ; 4° de faillite ou de déconfiture. Les

formalités prescrites par la loi seront surveillées par un curateur *ad hoc* dans les formes indiquées par l'article 7. » (1)

M. Denormandie, rapporteur, fit observer que la loi en discussion ne s'appliquait qu'aux tuteurs et qu'on ne pouvait pas l'étendre au cas du père administrateur ; que, d'un autre côté, il n'était pas possible de trancher *ex abrupto* et accessoirement une question aussi délicate que celle de la limitation des pouvoirs du père administrateur. Cependant, devant les considérations très sérieuses que fit valoir l'auteur de l'article additionnel, le garde des sceaux, M. Cazot, prit l'engagement de faire préparer une loi spéciale sur l'administration légale.

En conséquence de cette promesse, à la séance de la Chambre des députés du 26 novembre 1881, M. Cazot déposa sur le bureau de la Chambre le projet de loi suivant, qui avait été adopté par le Conseil d'Etat : « Article unique. — L'article 389 du Code civil est complété par les dispositions suivantes : le père administrateur ne peut faire aucun acte excédant l'administration des biens de ses enfants mineurs, sans recourir à une autorisation de justice donnée par le Tribunal en chambre du conseil. Sont considérés comme excédant l'administration et soumis par suite à l'autorisation précédente, tous les actes d'aliénation, de conversion et d'emploi de valeurs mobilières prévus par les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 10 de la loi du 27 février 1880. La conversion et l'emploi seront accomplis dans le délai de trois mois, à partir du jour où les biens seront advenus au mineur. Le père administrateur peut, sur sa demande, en cas d'infirmité grave, être déchargé par le Tribunal de son administration. Il peut, sur la demande des parents des mineurs ou sur

(1) Séance du 27 février 1880, *J. v.* 1880, p. 1870.

l'initiative du ministère public, en être privé par le Tribunal pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité. Dans tous les cas où le père administrateur a été déchargé ou privé de son administration, le Tribunal, à la requête des parents du mineur ou sur l'initiative du ministère public, désigne en chambre du conseil la mère ou un tiers administrateur pour le remplacer.

Ce projet a l'avantage de délimiter les pouvoirs d'administration du père et de déterminer les formalités à suivre dans les actes qui excéderont ces pouvoirs. Pour les actes d'administration, le père aura toute liberté d'action, il pourra les faire sans contrôle. Mais pour accomplir un acte de disposition, il devra se munir de l'autorisation de justice. Le conseil de famille est écarté comme rouage de l'administration. Le projet applique au père la loi du 27 février 1880. Il examine le cas où le père sera dispensé de l'administration ou exclu pour cause d'inconduite notoire, d'incapacité ou d'infidélité. Il confie alors l'administration à la mère, ou, à son défaut, à un administrateur *ad hoc* nommé par justice à la requête des parents ou du ministère public. Notons que c'est le Tribunal qui chargera de l'administration le tiers ou la mère, et que cette dernière ne sera donc pas administratrice de plein droit. Ce projet de loi constituait évidemment un progrès : il comblait une partie des lacunes du Code civil, mais il avait l'inconvénient de ne pas régler suffisamment la matière, de ne pas étendre pour l'avenir toutes les controverses que l'article 389 avait fait naître. Il ne traitait pas de l'absence du père, du divorce et de la séparation de corps. La question de la validité de la clause de non-administration était passée sous silence ainsi que la question de l'inventaire et celle d'opposition d'intérêts entre le père et les enfants.

M. Jacques Piou, député, rapporteur de la loi, déposa

son rapport le 4 juillet 1887. Il conclut au rejet pur et simple du projet Cazot en déclarant suffisant l'article 389, et en proclamant l'inutilité d'une loi quelconque qui réglerait l'administration légale (1) : « Votre commission, dit-il, n'a pas cru pouvoir s'associer à la pensée qui inspire le gouvernement. Il ne lui a pas paru que le législateur eût à intervenir pour faire cesser les divergences d'appréciation entre les tribunaux. Quant à la trop grande étendue des pouvoirs conférés par l'article 389 au père de famille, elle ne nous a pas paru constituer un danger. S'il y a des père et mère dissipateurs et qui abusent de la puissance que la loi leur donne sur les biens de leurs enfants, le devoir du législateur est de réprimer et non de prévoir les abus. »

Sur les pouvoirs du père, le rapporteur s'exprimait en ces termes : « Appliquer au père les règles de la loi de 1880 c'est assimiler pleinement l'administration légale et la tutelle. Or, une telle assimilation est la négation de tout le système du Code civil. Le Code a distingué soigneusement le père du tuteur. A l'un, il donne sa confiance, à l'autre il impose la surveillance d'un subrogé-tuteur et d'un conseil de famille. L'extension au père administrateur des règles édictées par la loi de 1880 aurait pour conséquence logique l'obligation d'un inventaire, la nomination d'un subrogé-tuteur et l'organisation d'un conseil de famille. Mais, comme le projet de loi a reculé avec raison devant de telles innovations, il devient inutile, et son inutilité est sa condamnation. »

Dans la deuxième partie de son rapport, le rapporteur critiquait les dispenses et les déchéances en matière d'administration légale.

(1) Documents parlementaires de l'*Officiel* du 26 novembre 1887. *Pandectes françaises*, Répertoire v° administration légale.

Enfin, la troisième partie, destinée à étudier les conséquences qui suivraient la destitution du père comme administrateur, se terminait ainsi : « Il n'y a d'administration légale que celle exercée par le père. Si le père vient à en être dépouillé, il n'y a plus d'administration légale, mais une simple tutelle soumise aux règles ordinaires. C'est là encore une question qui a sa solution dans les règles générales du droit et qu'il appartient aux Tribunaux seuls de résoudre. »

Le projet avait surtout le tort de faire entrer toute la matière dans un article unique alors qu'elle exigerait une loi spéciale.

Ce projet fut rejeté. C'est pourquoi un député, M. Bisseuil, à la séance de la Chambre des députés du 13 novembre 1881 (1) a présenté un contre-projet de loi qui se compose de 19 articles. Il l'a fait précéder de l'examen critique du projet de loi Cazot. En voici le texte :

Article premier. — Pendant toute la durée du mariage l'administration des biens personnels des enfants qui en sont issus appartient au père, et, à défaut, à la mère.

Art. 2. — Le père administrateur peut, sur sa demande et pour des motifs graves, être déchargé de son administration. Si le père n'a pas la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs, il peut, sur la plainte des autres parents de ceux-ci ou d'office, mais, dans tous les cas, sur la requête du ministère public, être privé de l'administration pour cause d'inconduite notoire, d'absence prolongée, d'incapacité, d'infidélité ou de manquement grave aux obligations imposées par la présente loi. S'il a la jouissance légale, le père peut être tenu dans les cas spécifiés au paragraphe qui précède, de four-

(1) J. O., 29 décembre 1881.

nir caution dans un délai imparti par le Tribunal. S'il ne satisfait pas à cette obligation, le Tribunal peut prononcer sa double déchéance d'administrateur et d'usufruitier légal ; dans le cas divers de dispense et de déchéance qui viennent d'être prévus, le Tribunal confie l'administration à la mère.

Art. 3. — Si la mère investie judiciairement de l'administration en est elle-même dispensée ou déclarée indigne, en conformité de l'article précédent, le Tribunal prononce la mise en tutelle de la personne et des biens des mineurs. Après quoi, il est procédé, conformément aux règles prescrites en matière de tutelle par les articles 406 et suivants du Code civil et la loi du 27 février 1880.

Art. 4. — Au cas où le père serait déclaré déchu de la jouissance légale, si l'administration passe aux mains d'un tuteur, celui-ci demeurera comptable envers le père des revenus nets des biens jusqu'à l'âge de 18 ans du mineur ou jusqu'à son émancipation si elle a lieu avant cet âge. Le compte sera rendu annuellement, à l'époque qui sera fixée par le jugement déclaratif de l'ouverture de la tutelle.

Art. 5. — Si le père ou la mère n'est dans aucun des cas de dispense ou d'indignité prévus plus haut, et s'il est donné ou légué à l'enfant mineur des biens sous la condition qu'ils ne seront pas administrés par le père ou la mère, ni soumis à l'usufruit légal de ceux-ci, lesdits biens, à défaut d'indication d'un administrateur dans l'acte de libéralité, seront administrés par un tuteur *ad hoc* qui sera nommé en les formes prescrites aux articles 406 et suivants du Code civil. L'émancipation de l'enfant par le père ou la mère, en les formes légales, fera cesser l'administration du tuteur *ad hoc* nonobstant toute stipulation contraire de ce fait du donateur ou du testateur.

Art. 6. — L'administrateur est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement des biens dont la loi lui donne l'usufruit. Il administre en bon père de famille et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

Art. 7. — Tout administrateur est tenu de faire inventaire des meubles ou valeurs mobilières de toute nature qui seront advenus aux mineurs ou qui leur adviendront au cours de l'administration. Cette opération sera faite à la requête de l'administrateur en présence d'un tiers chargé au même titre que le subrogé-tuteur en matière de tutelle, d'en contrôler l'exactitude. Ce dernier sera nommé sur requête ou d'office par le juge de paix. La fonction de ce préposé cessera par le fait seul de la confection de l'inventaire. Il est autorisé à requérir cette formalité à défaut par l'administrateur de satisfaire à cette obligation.

Art. 8. — L'étendue des droits de l'administrateur des biens des mineurs pendant le mariage est soumise aux seules restrictions ci-après. L'administrateur ne peut aliéner les immeubles du mineur que dans les formes prescrites par les articles 954 et suivants du Code de procédure civile pour l'aliénation des biens des mineurs. Toutefois, il ne sera pas nécessaire de recourir à l'avis préalable du conseil de famille. Il ne peut, sans une autorisation préalable du Tribunal de première instance, aliéner les rentes, actions, parts d'intérêts, créances, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur, ou en consentir la cession. Il ne peut, sans la même autorisation, ni accepter, si ce n'est sous bénéfice d'inventaire une succession pour le mineur, ni emprunter pour lui, ni hypothéquer des immeubles

Ces autorisations ne devront être accordées que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident.

Art. 9. — L'aliénation des valeurs énumérées au paragraphe 3 de l'article qui précède sera opérée par le ministère d'un agent de change, au cours moyen du jour, toutes les fois que les valeurs seront négociables en Bourse.

Art. 10. — Le père administrateur ne peut se rendre acquéreur ou adjudicataire des biens ou des valeurs appartenant au mineur ou dépendant de son administration il en est de même de la mère investie de l'administration.

Art. 11. — L'administrateur devra, dans les trois mois du jour où il aura commencé son administration, convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur de quelque manière que ce puisse être, et ce, dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le Tribunal civil pourra, s'il y a lieu, proroger ce délai. Lorsque, soit par leur nature, soit à raison des conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, l'administrateur devra dans le même délai de trois mois obtenir du Tribunal l'autorisation soit de les aliéner, soit de les conserver ; dans ce dernier cas, le Tribunal pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne spécialement désignée. Les délais ci-dessus ne sont applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions.

Art. 12. — L'administrateur devra, dans le même délai de trois mois, faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviennent par succession, donation ou autrement. Le Tribunal pourra proroger ce délai, il pourra également ordonner que les capitaux seront dé-

posés comme il est dit en l'article précédent. Si l'emploi est fait en valeurs de bourse ou de banque, les titres seront nominatifs. Le Tribunal déterminera la somme à laquelle commencera pour l'administrateur l'obligation d'employer les capitaux ; il pourra également, mais seulement quand l'administrateur n'aura pas la jouissance légale des biens du mineur, faire la même détermination en ce qui concerne les revenus. A défaut d'emploi, dans le délai sus-imparti, l'administrateur qui n'aura pas la jouissance légale devra l'intérêt à 5 p. 100 des sommes non employées, qu'il n'aurait pas été autorisé ou fondé en droit à conserver. Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi.

Art. 13. — La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

Art. 14. — Si l'administrateur a à exercer des réclamations à l'encontre du mineur et réciproquement, il est, pour cet objet, nommé à celui-ci par le Tribunal un administrateur *ad hoc* sur la requête du ministère public. Les fonctions de cet administrateur spécial cessent en même temps que la cause qui a occasionné sa nomination.

Art. 15. — Les administrateurs entrés en fonctions antérieurement à la promulgation de la présente loi seront tenus de s'y conformer.

Art. 16. — Les décisions du Tribunal qui surviendraient par application de la présente loi seront rendues par requête, en chambre du conseil, le ministère public entendu. Dans les cas spécifiés aux paragraphes 2, 3, et 4 de l'article 2 et à l'article 3, paragraphe premier ci-dessus, le père ou la mère sera, à la requête soit du parent qui aura fait la plainte, soit du ministère public, appelé devant le tribunal en chambre du conseil, sur

citation faite à personne ou à domicile. Les incidents auxquels ces procédures pourraient donner lieu seront instruits et jugés comme en matière sommaire.

Art. 17. — Le Tribunal pourra, par le jugement qui autorisera les aliénations de biens ou de valeurs appartenant au mineur, prescrire l'emploi des deniers à en provenir et toutes autres mesures de protection ou de conservation qu'il jugera utiles.

Art. 18. — L'article 389 du Code civil est abrogé.

Ce contre-projet a tous les défauts, mais en sens contraire du projet qu'il voulait corriger. Il est d'une proximité fâcheuse et, par la multitude des faits qu'il embrasse, il soulèverait pour l'avenir plus de controverses qu'il ne s'en est présenté dans le passé. Le projet Bisseuil est cependant préférable à celui de M. Cazot. Il forme une véritable loi et il régleme d'une manière plus complète l'administration légale. Il prévoit et solutionne toutes les controverses existantes.

Il n'échappe cependant pas, dans le fond, à toute critique. C'est ainsi que, malgré l'intention formelle du législateur qui veut faire de la tutelle et de l'administration légale deux institutions séparées, il introduit la tutelle pendant le mariage, quand les père et mère sont tous deux incapables ou indignes. Il méconnaît de même ce principe quand, dans le paragraphe premier de l'article 5, il veut subordonner à la nomination d'un tuteur *ad hoc* l'administration d'un patrimoine donné ou légué à l'enfant sous la condition d'exclusion du père. Enfin, certains points ne sont pas précisés. On ne voit pas d'une manière suffisamment nette quels sont les pouvoirs de l'administrateur. Il ne dit pas si le père administrateur représente le mineur en justice. Il passe sous silence certains actes tels que le partage, la transaction, le com-

promis. Il ne réglemente pas suffisamment non plus les obligations du père ; il ne traite pas de la reddition des comptes, pas plus du reste que des actions auxquelles peut donner ouverture l'extinction de l'administration légale. Il ne prévoit pas enfin le cas où le père et la mère sont tous les deux dans l'impossibilité physique ou morale d'exercer l'administration.

Le projet de M. Bisseuil a subi le même sort que celui de M. Cazot. Il n'a pas été discuté.

Signalons, pour terminer et à titre documentaire, les réformes insérées dans l'avant-projet de révision du Code civil rédigé par M. Laurent.

Art. 364. — Le père, durant le mariage, représente ses enfants mineurs, dans tous les actes de la vie civile. Il administre leurs biens en bon père de famille. La mère concourt à tous les actes qui ne sont pas d'administration journalière.

Art. 365. — Sont considérés comme actes d'administration, à l'égard des père et mère, les actes pour lesquels le tuteur est tenu de demander l'autorisation du conseil de famille. Le père ne peut faire les actes de disposition énumérés en l'art. 448 qu'avec l'autorisation du Tribunal donnée en la chambre du conseil. Cette autorisation ne peut être accordée que pour cause de nécessité ou d'un avantage évident. On appliquera au père administrateur les dispositions du titre de la tutelle concernant la vente des biens meubles et immeubles, ainsi que celles qui obligent le tuteur à faire emploi des revenus et des capitaux du mineur.

Art. 366. — Si les intérêts de l'enfant sont en opposition avec ceux du père ou avec ceux d'un autre enfant soumis à la même autorité, il sera nommé aux enfants un curateur *ad hoc* par le Tribunal du domicile du père.

Art. 367. — Le père doit faire, dans le mois, inventaire

des biens qui échoient aux enfants. On appliquera au père administrateur les dispositions du titre de la tutelle concernant l'inventaire. Il est comptable de la propriété et des revenus. Il peut porter en compte les frais d'éducation. Le père répond de sa gestion, ainsi que la mère pour les actes auxquels elle concourt.

Art. 368. — Les donateurs ou testateurs peuvent mettre comme conditions aux libéralités qu'ils font à un mineur que l'administration des biens appartiendra à un curateur par eux désigné. Celui-ci rendra chaque année compte de sa gestion aux père et mère. Si son administration cesse pendant la minorité de l'enfant, il sera remplacé par le Tribunal.

Art. 369. — Les actes faits par les père et mère dans la limite de leurs pouvoirs ne peuvent être rescindés pour cause de lésion. Les actes faits par le père sans l'observation des conditions prescrites par la loi sont nuls de droit.

Ce projet présente de réels avantages. Il contient une délimitation très nette des pouvoirs du père administrateur, mais il a le tort de faire participer la mère, de concert avec le père à l'exercice de l'administration légale. Il nous paraît exorbitant d'appeler la mère à concourir avec le père à tous les actes. Cette intervention est contraire à nos mœurs et répugne aux idées que nous avons reçues sur les pouvoirs du père et du mari. Le projet, par contre, présente cette défectuosité de ne pas prévoir les cas de dispense et de destitution du père.

Nous nous permettrions de proposer une réforme qui apparaît comme nécessaire et urgente, en présence des mœurs actuelles et du développement de la fortune mobilière. Elle tendrait à modifier et à amoindrir les pouvoirs du père ou de l'administrateur quelconque en ce qui concerne les valeurs mobilières du mineur, à amener le législateur à décider que la loi du 27 février 1880

s'appliquera au père administrateur : « Attendu, sans doute, dit un arrêt d'Amiens (1), du 11 juin 1890, qu'il est regrettable que la propriété des biens appartenant à des mineurs ne soit pas mise à l'abri des atteintes dont elle peut être l'objet même de la part du père, administrateur pendant le mariage, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de suppléer au silence, pas plus qu'aux déficiences de la loi. » Mais cette loi ne pourrait pas être calquée sur celle de 1880. Le législateur, en effet, doit toujours rester logique avec lui-même et il ne saurait assimiler deux institutions, l'administration légale et la tutelle dont les rouages sont différents. Aussi :

L'article premier de la loi de 1880 ne trouvera pas ici son application puisque l'administration légale ne comporte pas de conseil de famille.

Nous appliquerons l'article 2, mais en le transformant et en remplaçant l'appréciation et la délibération du conseil de famille par l'autorisation du Tribunal statuant en chambre du conseil, le ministère public entendu.

L'article 3 s'appliquerait en entier.

Les articles 5 et 6 devraient être modifiés ainsi qu'il suit : le père devra, dans les trois mois qui suivront le début de l'administration légale convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur. Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur, de quelque manière que ce fût, et ce, dans le même délai de trois mois, à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs. Le tribunal civil pourra fixer pour la conversion un terme plus long. Lorsque, soit par leur valeur, soit à raison de conventions, les valeurs au por-

(1) Trib. de Compiègne, 15 mai 1889. Confirmé par arrêt d'Amiens du 11 juin 1890, S. 92-2 15.

teur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le père devra, dans les trois mois, obtenir du Tribunal l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver ; dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le Tribunal pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée. Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

Art. 6. — Le père devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviendrait par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le Tribunal ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit à l'article précédent. Les règles prescrites par les articles ci-dessus seront applicables à cet emploi. Les tiers ne seront, en aucun cas, garants de l'emploi.

L'article 10 s'appliquerait en entier.

Dans un dernier article, il serait spécifié que la loi s'appliquerait à la mère ou au tiers chargés de l'administration légale, aux lieu et place du père.

Pour le surplus, nous ne croyons pas à l'utilité d'une intervention du législateur : « Voilà plus de quatre-vingts ans, dit M. Piou, dans son rapport précité, que l'article 389 est en vigueur. A quels abus a-t-il donné lieu ? Quelles plaintes a-t-il provoquées ? Comme tous les textes législatifs, il a fait naître entre juristes des controverses scientifiques, mais il n'a causé ni trouble dans la famille, ni scandale dans la société. A quoi bon inventer des remèdes pour des maux qui ne se sont pas révélés. » On ne saurait certes mieux dire, et, sauf l'exception que nous avons signalée, il faut reconnaître que les paroles

de l'éloquent orateur ne sont que l'expression de la vérité affirmée par tous les faits de la pratique. Il est regrettable, sans doute, au point de vue juridique abstrait, que la jurisprudence supplée le législateur trop obscur parfois, ou parfois trop concis ; mais il est permis d'avouer qu'une réforme législative ne présenterait une réelle utilité que si l'on se trouvait en face de divergences sérieuses et persistantes de la part du pouvoir judiciaire. Mais ce n'est pas ici le cas. Certaines décisions des juges qui sont restées isolées, du reste, ont essayé de donner au père administrateur des pouvoirs presque illimités mais la presque unanimité des arrêts et des jugements ont déclaré que si le père avait des pouvoirs plus vastes que ceux du tuteur, ils devaient se concilier toutefois avec les intérêts bien entendus des mineurs. La jurisprudence s'est efforcée d'arriver à la conciliation de ces deux idées qui peuvent paraître à première vue contradictoires : laisser au père une assez grande liberté d'action, et sans regarder, d'autre part, les intérêts du fils de famille par un sérieux contrôle. Elle y est parvenue et maintenant, elle est nettement fixée sur chacune des questions importantes que soulève l'administration légale, si bien que le législateur, s'il voulait intervenir, n'aurait, en somme, qu'à condenser en une courte synthèse, tous les jugements et les arrêts des tribunaux et des cours et que son œuvre consisterait uniquement à codifier les décisions des juges, comme l'*Edictum perpetuum* de Salvus Julien vint autrefois donner force de loi aux arrêts du préteur, dont la jurisprudence n'a fait que continuer l'œuvre si féconde.

Vu :
Le Doyen, VIGIÉ.

Vu, le président de la thèse,
E.-M. PERRAUD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 3 décembre 1904.

Le Recteur,

ANT. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	9
CHAPITRE PREMIER. — NATURE ET BUT DE L'ADMINIS-	
TRATION LÉGALE.....	16
<i>Section Première</i>	16
<i>Section II</i>	36
<i>Section III</i>	42
Absence	43
Interdiction judiciaire	49
Interdiction légale.....	53
Déchéance de la puissance paternelle	56
Divorce.....	60
Séparation de corps.....	67
Désaveu.....	68
Tutelle officieuse.....	68
APPENDICE — L'administration légale et la filiation natu-	
relle	69
CHAPITRE II. — FONCTIONNEMENT DE L'ADMINISTRATION	
LÉGALE.....	73
<i>Section première. — Obligations de l'Administrateur</i>	
légal	77

Inventaire	77
Vente des meubles corporels.....	81
Emploi des revenus et capitaux.....	82
Hypothèque légale.....	83
Reddition de compte et appréciation de la responsabilité du père.....	86
<i>Section II. — Des pouvoirs du père administrateur .</i>	89
Exposé des différents systèmes.....	89
Examen des principaux actes d'administration et de disposition.....	101
Baux	102
Vente des meubles corporels.....	103
Vente des meubles incorporels.....	104
Emploi des revenus et capitaux	104
Acceptation d'une donation.....	104
Acceptation d'une succession ou d'un legs universel ou à titre universel.....	107
Partage.....	109
Acquiescement.....	110
Actions en justice.....	111
Vente d'immeubles.....	112
Emprunt.....	113
Transaction	113
Donation.....	114
Compromis	115
La loi du 27 février 1880 et l'administration légale.....	115
APPENDICE I. — Actions relatives à la personne	119
APPENDICE II. — Nomination d'un administrateur <i>ad hoc</i> .	122
I. Opposition d'intérêts entre le père et l'enfant ...	122
II. Nomination d'un administrateur <i>ad hoc</i> dans l'intérêt de l'enfant.....	128

CHAPITRE III. — Fin de l'administration légale..... 131

A. Excuses et destitution..... 132

B. Clause de non administration..... 136

APPENDICE. — L'administration légale en droit international privé..... 143

CHAPITRE IV. — L'administration légale en droit comparé..... 149

Allemagne..... 149

Espagne..... 154

Italie..... 155

Suisse..... 157

Angleterre..... 158

Ecosse..... 159

Russie..... 159

Norwège-Suède..... 160

Belgique..... 161

Autriche..... 161

Hongrie..... 162

Portugal..... 163

Pays Bas..... 165

CHAPITRE V. — Des projets et propositions de loi relatifs à l'administration légale. Conclusion..... 167
